Hav. 4832 a / 3

SBR 069027218612

BIBLIOTH. D. K. REGIER. V. N.B.

Dem Accessistenbureau

der kgl. Regierung v. Niederbayern K. d. I.

gewidmet

v. Regg. Access. J. Löweneck.

März 1889.

Anmerkungen

über den

Codicem

Maximilianeum bavaricum civilem,

worin derſelbe ſowohl mit dem gemein= als ehemalig

Baieriſchen Land=Rechte

genau kollationirt,

ſohin der

Unterſchied zwiſchen dem alt= und neuern Recht, ſamt den Urquellen, woraus das leztere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes dadurch in ein helleres Licht geſezt wird

von dem

churfürſtlichen geheimen Rath, Vize=Kanzler, Conferenz=Miniſter, und Oberſt=Lehen=Probſt,

W. X. A. Freyherrn von Kreittmayr auf Offenſtetten,

verfertigt.

Neue unveränderte Auflage

III. Theil.

München, 1821.

Im Verlage der Königlichen Zentral=Verwaltung des Regierungs= und allgemeinen Intelligenz=Blattes.

Inhalt des III[ten] Theils.

Kap. 1. Von der Succession und Erbſchaft überhaupt.
2. Von lezten Willen überhaupt.
3. Von Teſtamenten überhaupt.
4. Von privilegirt- und anderen beſondern Teſtamenten.
5. Codicillen.
6. Von Vermächtnißen oder Legatis überhaupt.
7. Von allerhand beſondern Vermächtnißen.
8. Von Schankungen unter Lebendigen und von Tod wegen.
9. Von gemeinen Fideicommiſſen.
10. Von Geſchlechts- und Familie - Fideicommiſſen.
11. Von bedungener Erbſchaft, inſonderheit von Erbſchafts-Verzichten und Regreſs-Sprüchen.
12. Von natürlicher Erbfolge oder Succession ab Intestato.

Drit-

…hek

Erſtes Kapitel.

Von der Succeſſion und Erbſchaft überhaupt.

§. I.

Die Succeſſion und Nachfolge, da einer in des andern Stelle entweder noch in Lebzeiten oder erſt nach dem Tode eintritt, wird in realem, personalem, singularem, universalem getheilet. Realis und personalis distinguiren ſich lediglich mittels der Abſicht. Bey der erſten gehet ſie mehr auf die Sache, bey der andern aber mehr auf die Perſon. Alſo iſt z. B. successio in officio, dignitate vel honore nur personalis, in einem gekauft oder verpfändeten Gut hingegen realis. Struv. de Successore oblig. vel lib. Thes. 1. Der Unterſchied inter successorem universalem et singularem kommt lediglich auf den Titulum an, aus welchem man succedirte. Iſt derſelbe universalis, ſo wird auch die Succeſſion für universal geachtet, außer deſſen hält man ſie pro singulari seu particulari. Bardili de successore singulari c. 1. §. 1. 2. Rott. de successore universali et singulari. §. 1. etc. Es ſind aber mehr nicht als zwey modi vel tituli succedendi für universal erkannt, nämlich die Erbfolge und Arrogation. P. 2. c. 2. § 5. Alle übrige Nachfolge, welche nicht auf dieſe, ſondern auf andere Weiſe, z. E. durch Vermächtniß, Kauf, Tauſch, Schankung, oder dergleichen Handlungen unter Lebendigen oder von Tod wegen in gewiſſen oder ſämmtlichen Gütern und Rechten geſchieht, wird pro successione singulari gehalten. ibidem lit. h. Obſchon alſo z. E. donatarius omnium bonorum in dem ſämmtlichen Vermögen succedirt, ſo iſt er doch deswegen kein Successor universalis, ſondern nur singularis, weil der Titulus Von der Succeſſion

donationis ſelbſt nur ad singulares gehört. Bardili cit. c. 1. §. 8. Rott. §. 4. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit demjenigen, welcher eine Erbſchaft von dem Erben durch Kauf oder Tauſch an ſich bringt, denn er succedirt zwar in alle bona haereditaria, aber nicht titulo haereditario ac universali, ſondern nur ex titulo emtionis vel permutationis singulari, Bardili, Rott. loc. cit. Und eben ſo verhält es ſich in Lands = und Regierungs = Folgen, denn successio universalis et successio in universitate bonorum, welche man bey Landesherren gern zu vermiſchen pflegt, ſind zweyerley. Das leztere ereignet ſich zwar in successione principatuum vel territoriorum, nicht aber das erſte. Rott. §. 4. Neuman jus princ. priv. Tom. 5. §. 5. et 854. Cocceius de obligat. success. ex facto antecess. Thes. 2. lit. c. Dahingegen wird ein Erbe pro successore unversali angeſehen, wenn er gleich nicht in der ganzen Erbſchaft, ſondern nur in einem Theil derſelben (in quota haereditatis) succedirt, weil das leztere eben ſowohl als das erſte Titulo haereditario, et universali geſchieht, partis enim hic eadem ratio ac totius habetur. Bair. Land. R. T. 38. art 4. Stryk. ff. L. 5. T. 4. §. 1. Rott. §. 6. et passim auth. ad tit. ff. si pars haered. pet. Es wäre dann jemand nur in re certa et specifica zum Erben eingeſezt, und hätte noch einen andern oder mehrere Miterben an der Seite, denn da wird er nicht mehr pro haerede vel cohaerede, ſondern nur pro legatario, folglich auch pro successore mere singulari geachtet. L. 13. Cod. de haered. instit. et ibi. Brunnem. Lauterb. ff. L. 29. T. 2. §. 19. Leyser spec. 361. de haerede in re certa instituto §. 3. 4. Sonſt pflegt man successionem universalem auch öfter successionem juris, singularem hingegen successionem rei zu nennen, nicht darum, weil durch jene keine Sach und durch dieſe kein Recht erlangt wird, ſondern weil man dort hauptſächlich in jura und nur consecutive in res succedirt, hier aber iſt es umgekehrt, und wird nur consecutive in jura, principaliter aber in rem succedirt, dergeſtalt, daß man absque re kaum eine successionem singularem begreifen kann, wo hingegen universalis auch ohne ſelber gar wohl beſtehen mag. Bardili cit. §. 2. Rott. §. 3.

§. 11.

§. II. bis VIII.

1. Die Erbſchaft iſt ein General-Begriff aller Güter und Rechten, welche ein Verſtorbener hinter ſich läßt, auf Latein universitas rerum ac jurium a defuncto relicta. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 1. 2. Binder de acquir. vel omitt. haered. §. 1. In Erklärung dieſer Definition (a) bemerkten die Authores zuförderſt den Unterſchied inter universitatem rerum et personarum, und gleichwie man unter der lezteren eine Verſammlung von Leuten verſtehet, welche unter gemeinſchaftlichen Namen pro Interesse communi in einem gewiſſen nexu beyſamm ſtehen, p. 2. c. 2. §. 6. n. 1. Alſo hingegen zeigt die erſte eine Sammlung von Sachen an, welche nicht nur eine gewiſſe Connexion, ſondern auch eine gemeinſchaftliche Benennung haben. Lauterb. Binder loc. cit. universitas rerum iſt entweder facti vel juris. Jene ergiebt ſich aus menſchlicher Anordnung und beſteht in einer Sammlung von unterſchiedlichen Körpern, z. E. in einer Heerde Viehe. Dieſe hingegen beruhet auf rechtlicher Anordnung und beſtehet auch meiſtentheils nur in allerhand Rechten, wie z. E. ein peculium filiifamilias, oder auch nach Römiſchen Rechten ein peculium servi, und nicht weniger die Erbſchaft, als welche zwar öfters a voluntate et dispositione hominis, ultimato aber allzeit a jure dependirt, auch mehr in juribus als rebus beſtehet, und eben deswegen in verſchiedenen Texten nomen juris heißt. Lauterb. Binder. loc. cit. Gundling ad ff. pag. 633. unter den Gütern und (b) Rechten, welche ſie obiger Beſchreibung nach in ſich begreift, ſind ſowohl activa als passiva, commoda et incommoda, onera et utila verſtanden Cit. auth. cum Cocceio de distinct. bon. c. 1. §. 1., man supponirt hiernächſt allzeit, daß derjenige, welcher geerbt werden ſoll, bereits verſtorben ſey, viventis enim non datur haereditas, das iſt, man erbt niemand bey lebendigem Leibe, L. 1. ff. de haer. vel act. vend. L. 2. §. 2. ff. de vulg. et pupp. subst Lauterb. Binder loc. cit. und weil der Verſtorbene nichts hinterlaſſen kann, was er in Lebzeiten ſelbſt nicht mehr, oder etwa nur ad dies vitae gehabt hat, ſo folgt von ſelbſt, daß unter der Und Erbſchaft.

Erbſchaft weder Fremde noch ſolche Dinge begriffen ſeyn können, welche durch den Tod des Erblaſſers bereits erloſchen ſind. Ibidem. Den Unterſchied (c) inter haereditatem et res haereditarias hält zwar Seneca für eine bloße Spitzfindigkeit, Gundling ad ff. p. 633. und er hat auch recht, wenn man die leztere collective nimmt. Ein anderes iſt, wenn ſie einſchichtigerweiſe betrachtet werden, denn da differiren ſie von der Hä-redität oder Erbs-Massa wie die Stücke von einem Ganzen. Lauterb. Binder, Gundling, loc. cit. mit dem Successions-Recht oder jure haereditario (d) wird die Hälredität ebenfalls öfters für eins genommen, Laut. ff. L. 5. T. 3. §. 1. Ziegler de jure haereditario §. 2. ſie ſind aber wie das Recht von der Sache ſelbſt unterſchieden, Lauterb. L. 28. T. 1. §. 3. Confer. Hellef. voce Erbfolg, Erbſchaft §. 1. und die Succession distinquiret ſich von dem Erbfolgs-Recht wie der Actus secundus a primo. Das nun Jus haereditarium (e) ein Jus reale ac species Dominii et quidem universalis ſey, haben wir ſchon oben p. 2. c. 1. §. 10. bemerkt. Confer. Lauterb. L. 5. T. 3. §. 1. et L. 28. T. 1, §. 2. in fine. Titius ad eundem obs. 32. n. 6. Wolff jus nat. §. 916. ob und wie weit aber ſelbes (f) in jure naturae gegründet ſey, werden wir unten mit mehrerm vernehmen, indeſſen ſiehe bey Grotio L. 2. c. 6. §. 3. Puffendorff. L. 4. c. 11. §. 1. Glaffey Jus. nat. p. 832. etc. Huppeden de translatione jurium defuncti S. 1. §. 3. 6.

Unterſchied der Erbſchaft. 2. Die Erbſchaft wird auf unterſchiedliche Weiſe und zwar erſtens in Civilem et praetoriam, ſodann in Testamentariam, legitimam, pactitiam, endlich in futuram, delatam, jacentem et aditam getheilt. Die erſte Eintheilung in Civilem et Praetoriam (a) beruhet noch auf dem ehemaligen alten Unterſchied inter jus Romanum civile et praetorium. Das Erbfolgs-Recht war anfänglich a Jure Civili ſehr eng eingeſchränkt, wurde aber nach der Hand von den Römiſchen Praetoribus ex aequo et bono immer mehr erweitert. Die Praetores hatten zwar kein jus legislatorium, und konnten an dem jure Civili nichts abändern, folglich auch contra legem keine Erbſchaft ein-

räu-

räumen, ſie thaten es aber gleichwohl auf eine verdeckte Weiſe unter andern Namen, und ertheilten ſtatt der Häreditát die ſogenannte bonorum poſſeſſionem, welches jedoch nur ein bloßes Spiegel-Gefecht war, denn es bedeutet hier bonorum poſſeſſio kein bloßes Inhaben, wie ſich mancher einbildet, ſondern das Recht und Eigenthum der Erbſchaft ſelbſt, welches einige auf deutſch mit dem Wort: Erbnehmen auszudrücken ſuchen. Lauterb. L. 37. T. 1. §. 4. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 203. Stryk. de ſucceſſione praetoria. c. 1. §. 17. etc. Homberg de bonorum poſſeſſione remedio nec poſſeſſorio nec interimiſtico. Es hat dieſe prätoriſche Erbſchaft oder bonorum poſſeſſio ihren Sitz hauptſächlich in Inſt. L. 4. T. 10. ff. L. 37. T. 1. etc. Cod. L. 6. T. 9. etc. und giebt den Schulleuten viel zu ſchaffen, weil ſie ſehr ſchwer zu verſtehen iſt. Ob aber auch ſolche noch in uſu ſey, wird unter den Rechtsgelehrten ſtark controvertirt. Die Authores, welche ſowohl pro als contra uſum hujus materiae ſchreiben, ſiehe bey allegirten Stryk c. 4. §. 1. 2. Hertel §. 104. unſer Codex fällt mehr der lezteren als erſten Meynung bey, denn wenn man die einzige zwey Caſus ausnimmt, welche unten §. 12. et 13. vorkommen, ſo bleibt von dem ganzen jure praetorio entweder nichts mehr übrig, oder ſteckt wenigſt ſchon unter der andern Succeſſions-Ordnung, als welche jure moderno bereits dergeſtalt regulirt iſt, daß man ermeldte bonorum poſſeſſiones heut zu Tage leicht entbehren kann. Confer. Titium jur. priv. L. 7. c. 1. §. 8. c. 12. §. 26. die weitere Eintheilung der Erbſchaft (b) in teſtamentariam, legitimam et pactitiam rührt von dem unterſchiedlichen modo deferendi her, je nachdem ſich ſolcher entweder aus einem lezten Willen, oder unmittelbar ex lege ſelbſt, oder aber ex pacto ergiebt. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 5. etc. Hellef. voce Erbfolg §. 2. Von der erſten handelt ſich beſonders in cap. ſeq. 3. von der andern und dritten aber in Cap. ſeq. 11. 12. nach der Gradation, wodurch man Schritt vor Schritt zur Erbſchaft gelangt, wird ſolcher (c) in futuram, delatam, jacentem, aditam getheilt. So lange derjenige noch lebt und ſchnauft, welchen wir erben ſollen, läßt ſich

zwar

zwar von der Erbſchaft gar nichts ſagen, quia viventis non datur haereditas juxta not. praec. 1. lit. b. wenn wir aber gleichwohl von nächſter Anverwandtſchaft oder eines bereits gemachten Teſtaments wegen haeredes praesumtivi ſind, ſo heißt es haereditas futura, welche uns jedoch noch kein jus ad haereditatem, ſondern nur nudam spem successionis giebt, folglich auch noch keine wahre Haereditaet iſt, und nur improprie alſo genannt wird. Binder cit. diss. §. 3. was aber unter der haereditate delata, jacente vel adita verſtanden ſey, ſiehe unten n. 4. 5. 6. etc. Endlich pflegen zwar (d) einige auch bey verſtorbenen Fürſten und Regenten die Haereditaet in publicam et privatam zu theilen. Da es aber proprie zu reden keine haereditatem publicam giebt, wie wir unten Cap. 12. vernehmen werden, allwo die Materie de successione Principum vorkommen wird, ſo abstrahiren wir hier davon.

und der Erben.

3. Die Erben pflegt man in necessarios und voluntarios, suos et extraneos zu theilen. Princ. Inst. de haered. diss. et qualit. et ibi passim aut. Necessarii oder Notherben (a) werden entweder ab institutione oder ab acquisitione alſo genannt, und zwar ab institutione, wenn ſie nothwendig zu Erben eingeſezt oder exhaereditirt werden müſſen, ab acquisitione, wenn ſie zum Antritt wider Willen verbunden ſind. Lauterb. ff. L 29. T. 2. §. 1. 2. dieſe leztere waren bey den Römern simpliciter tales, wie die Leibeigne, oder necessarii und zugleich sui, wie die tempore mortis annoch unter väterlicher Gewalt ſtehende Kinder. ibidem. Da wir nun aber heut zu Tage keine ſolche Leibeigne, wie die Römer mehr haben, den Kindern hingegen jus abstinendi ab haereditate juxta num. seq. 8. von den Römern ſelbſt ſchon eingeräumt worden iſt, und jure Germanico zu allen Zeiten gebührt hat, Heineccius jus Germ. L. 2. §. 294. Terzschenzky de aditione haereditatis §. 9. 10. ſo cessiren nunmehro haeredes necessarii ac acquisitione völlig, Stryk. ff. L. 29. T. 1. §. 2. Titius jus priv. L. 7. c. 12. §. 3. und bleiben nur die ab institutione noch übrig, nämlich jene, welchen wir juxta Cap. seq. 3. §. 14. 15. die Nothgebührniß oder legitimam ſchuldig ſind. Alle andere Erben ſind

dem=

demnach ſowohl quoad institutionem als acquisitionem jure hodierno voluntarii, und theilen ſich in suos (b) et extraneos ab. Es iſt aber unter dem jure suitatis, worauf ſich gegenwärtige Eintheilung gründet, kein Saurecht, wie Schurzfleisch bey Leysero spec. 369. de haerede suo §. 1. gemeint hat, ſondern die den haeredibus suis zuſtehende beſondere Praerogativa verſtanden. Ziegler. Böhr, Schrotter Diss. de jure suitatis, und obwohl ſolche jure hodierno nicht ſoviel mehr wie nach römiſchem Recht zu bedeuten hat, ſondern in verſchiedenen Stücken aufgehoben iſt, B. Schmid ad Tit. 35. Art. 1. n. 14. Titius L. 3. cap. 12. §. 3. Bocris, Beweis, daß suitas haeredis in Deutſchland wenig oder gar keinen Nutzen bringe, dahingegen zur Verwirrung der vaterländiſchen Rechten und Gerechtſamen ein Großes mitwirke, ſo kann man es doch derowegen nicht für gänzlich aboliert halten, ſondern man ſpühret noch verſchiedene Wirkungen davon. Leyser loc. cit. §. 1. 4. et in coroll. ibid. Stryk. ff. L. 29. T. 1. §. 2. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 8. Hertel Thee- und Caffee-Taſſen §. 114. haeres suus aber wird nur jener genannt, welcher zur Zeit des Erblaſſers Tod nicht nur ſein nächſter Erbe iſt, ſondern auch zugleich noch unter ſeiner väterlichen Gewalt ſtehet. Lauterb. ff. L. 29. T. 2. §. 2. 3. Franz Inst. p. 416. n. 2. wem nun eines von dieſen beyden Requisitis ermangelt, der iſt kein Haeres suus mehr ſondern nur extraneus, Lauterb. ibid. §. 5. Binder. cit. Diss. §. 4. ſolchemnach gehören auch die Kinder respectu der Mutter, oder die Emancipirte auch respectu des Vaters unter die Extraneos, weil potestas patria hierbey ermangelt. Eltern ſind respectu der Kinder ex eodem defectu extranei, und weil die Enkeln bey Lebzeiten ihres Vaters nicht die nächſten Erben ihres Anherrn ſind, ohngeachtet ſie vielleicht nebſt ihrem Vater unter des Anherrn väterlicher Gewalt noch ſtehen, ſo gehören ſie ebenfalls nicht ad suos ſondern ad extraneos. Wenigſt in dem Verſtand, worinn man suos et extraneos einander zu contra distinguiren pflegt, ſonſt verſtehet man unter extraneis oft nur jene, welche keine natürliche Leibes-Erben, ſondern nur adscititii ex testamento pacto vel adoptione ſind, wie wir unten hören werden.

den. Es ſey aber der Erbe gleich suus oder extraneus, necessarius oder voluntariu , suponiert man (c) an ihm allzeit eine ſolche Perſon, welche der Erbſchaft nicht nur fähig, ſondern auch würdig iſt. Terzschenzky cit. Diss. §. 20. etc. von Unwürdigen ſiehe unten §. 20. für unfähig rechnet unſer Codex allhier §. 3. n. 4. die Geächtete, zum Tode Verdammte, wie auch Ketzer und Ungläubige, item unzuläßige Collegia und Confraternitäten, nebſt den Mendicanten-Klöſtern, welche nicht bonorum capaces ſind, und alle jene, welche Profession davon machen. Wie weit aber das Jus commune darin einſtimmig ſey, werden wir Cap. seq. 3. §. 12. vernehmen. Im übrigen (d) iſt das Wort Erbe von einem ſehr weitſchichtigen Verſtand und bedeutet regulariter nicht nur haeredem Imum proximum ſondern auch haeredum haeredes L. 65. ff. de verb. sing. etsi per longissimam successionem haeredes existant L. 65. de Reg. Jur. mit einem Worte haeredes in infinitum. Bessold voce Erben, Calvini Lexicon voce haeres, ſowohl ex testamento als ab intestato seu pacto, es ſey denn, daß ex verbis vel mente dispositionis zumal pro diversitate substratae materiae eine Einſchränkung erſcheint. B. Cramer Wez. Beytr. P. 3. §. 22. alſo wird z. B. ermeldtes Wort in materia feudali et fidei commissaria in ganz andern Verſtand als in emphytheusi und andern Contracten genommen, wie wir unten hören werden. Desgleichen iſt das Wort Leibes-Erben von weit engerm Verſtande als das Wort Erben ohne Zuſatz, maſſen ſich jenes nur von der leiblichen Descendenz und zwar, wie einige wollen, gar nur ad Imum generationis gradum, nach anderer Meinung aber ad totam posteritatem verſtehet. B. Cramer obs. 12. B. Ikstad de vero intellectu vocis Leibes-Erben §. 2. etc.

Von dem Anfall der Erbſchaft seu delatione haereditatis.

4. Bey jeder Erbſchaft kommt der Anfall ſammt dem Antritt und der Zwiſchenzeit, während welcher dieſelbe für liegend geachtet wird, in wohl merkliche Betrachtung. Anfall (a) und Antritt verhalten ſich faſt eben ſo, wie bey actibus inter vivos oblatio und acceptatio gegeneinander. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 4. Titius jus priv. L. 7. c. 1. §. 8. 9. und gleichwie man durch den Antritt

die

die Erbſchaft ſelbſt erlangt, alſo hingegen erlangen wir durch den Anfall mehr nicht als jus adeundi haereditatem L. 151. ff. de verb. Sign. ibi. delata haereditas intelligitur, quam quis adeundo consequi poſſit. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 9. 30. welches jedoch (b) erſt mit dem Tode des Erblaſſers ſeinen Anfang nimmt. Lauterb. cit. Tit. 2. §. 29. Stryk. ff. L. 5. T. 3. §. 4. Binder cit. Diss. §. 6. Hellefeld voce Erbfolg §. 4. Neuman Jus princ. priv. Tom. 5. §. 694. Der nämliche Moment, wo der Erblaſſer die Augen ſchließt, iſt der Zeitpunkt, wo ſich der Anfall ergiebt, und kommt alſo auch öfter darauf an, daß man die Stunde des Todes erweislich mache. Hellefeld, Binder loc. cit. vor dem Tode exiſtiert noch keine Erbſchaft, quia viventis non datur haereditas juxta num. praec. 1. lit. b. einfolglich kann ſie eher nicht als tempore mortis deferiert werden, welches auch bey Abweſenden (c) keinen Abſatz leidet, Hellefeld, Binder loc. cit. denn ob man ſchon ihr Vermögen auf den Fuß von einer Erbſchaft tractirt, ſo iſt es doch in der That mehr eine Curatel und Adminiſtration als haereditas, und wird nur valde improprie et anomale ſo genannt, Juxta part. praec. 1. c. 7. §. 39. n. 6. Die bedungene Erbſchaft (d) erlangt ein Compaciscent ebenfalls erſt nach dem Tode des andern Compaciscenten, Neuman cit. T. 5. §. 694. Binder cit. §. 6. Sofern der Erb-Vertrag oder das Pactum ſucceſſorium nur per actum ultimae voluntatis vel mortis causa gemacht iſt, denn da hängt das ganze Negotium erſt ab eventu mortis ab, und kommt bis dahin nicht zu voller Kraft, Cap. seq. 2. §. 1. n. 1. Ein anders iſt bey Pactis ſucceſſoriis ſimplicibus, welche per Actum inter vivos gemacht werden. Denn obwohl executio auch hierin bis ad mortem in ſuſpenſo bleibt, ſo kommt doch die Handlung ſelbſt gleich durch den Schluß zur vollen Kraft, und hat jeder Paciscent von ſelber Zeit an ein ſolches Jus quaeſitum, welches ihm durch Widerruf oder ſonſt ſo leicht nicht mehr benommen werden kann. Cod. Cap. seq. 11. §. 1. n. 11. wo folglich ſich der Anfall nicht erſt mit dem Tode der Paciscenten, ſondern gleich per pactum ſelbſt ergiebt, ſobald nur ſolches in ſeiner völligen Richtigkeit iſt. Ob der Anfall (e) per mortem naturalem vel civilem mittels

tels der Reichs-Acht oder geiſtlichen Ordens-Profession geſchehe, iſt hierin einerley Binder, Neumann loc. cit. jenen, welche nur substituirt oder conditionaliter instituirt ſind (f) wird die Erbſchaft zwar erſt tempore purificatae conditionis vel substitutionis und inngleichen haeredibus ab intestato erſt alsdann, wenn haeredes scripti nicht wollen oder können succediren, deferirt. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 26. Terzschenzky cit. Diss. §. 25. Binder loc. cit. Brussel de Condition. L. 2. T. 1. n. 35. Harprecht de jure transmiss. n. 234. doch pflegt die Delation auch in dieſen Fällen allemal ad tempus mortis retrotrahiert zu werden. Binder ibidem. Conf. Cap. seq. 3. §. 10. n. 14. und dieſe Retrotraction (g) ergiebt ſich auch bey dem Antritte ſo weit, daß man tempus aditionis ad tempus delationis zurückſchiebt, mithin die Erbſchaft intellectu juris ſchon damal pro adita hält, wie wir unten n. 11. lit. l. mit mehrerem hören werden. Bey haeredibus suis necessariis (h) war zwar vor dieſem jure Romano antiquo zwiſchen dem Anfall und Antritt der Erbſchaft kein Unterſchied. Es geſchah ein ſo anders allemal zu gleicher Zeit ipso jure. Seitdem ihnen aber das Beneficium abstinendi eingeräumt worden iſt, ſo äußert ſich dieſer Unterſchied bey denſelben wenigſt in Actu 2do. eben ſo, wie bey andern haeredibus, Binder cit. §. 6. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 7. im Hauptwerk (i) lauft es auf eines hinaus, ob man die Erbſchaft gleich bey dem Anfall tempore mortis oder aber erſt bey dem Antritt und erfolgender Declaration pro acquisita halten wolle. Weder eines noch das andere iſt dem juri naturae entgegen, und obſchon das erſte ſowohl dem Willen des Erblaſſers als der Eigenſchaft des Dominii mehr gemäß zu ſeyn ſcheint; Neumann cit. T. 5. §. 785. ſo iſt doch das lezte mit obverſtandener Retrotraction jure positivo tam communi quam Bavarico einmal ſo eingeführt. Ob und wie weit (k) aber delatio haereditatis für ſich allein vor dem wirklichen Antritt ad effectum transmissionis hinreiche, ſiehe unten n. 14.

Von der liegenden Erbſchaft.

5. So lange man den Antritt von einer Erbſchaft noch hofft und erwartet, ſo lang wird dieſelbe auch (a) für liegend geachtet. Mayer de haereditate jacente c. 1. p. 11.

p. 11. Straus de jur. circa haeredit. jacent. §. 5. Eben dadurch aber, weil der Antritt noch in spe et exspectatione iſt, distinguirt ſie ſich ab haereditate vacante et caduca. Denn vacant iſt die Erbſchaft erſt alsdann, wenn keine wahrſcheinliche Hoffnung mehr von einem Erben vorhanden iſt. Straus §. 6. Caduc. hingegen, wenn zwar ein Erbe vorhanden, jedoch der Erbſchaft unwürdig, mithin ſolche dem fisco heimfällig iſt. ibid. §. 69. Die liegende Erbſchaft (b) fängt mit dem Tode des Erblaſſers an. ibid. §. 8. und hört mit dem Antritt wiederum auf. Mayr c. 3. p. 25. Vor dem Tode oder Anfall iſt ſie noch keine Erbſchaft, ſondern des Erblaſſers Patrimonium, quia viventis non datur haereditas. Juxta num. praec. 1. lit. b. nach dem Antritt aber iſt ſie wiederum keine Erbſchaft mehr, weil ſie num. seq. 11. lit. d. per aditionem mit dem Vermögen des Erbens ſolchergeſtalt vermiſcht wird, daß man ſelbe für ein Patrimonium zuſammhält. Solchemnach hat auch Laut. L 5. T. 3. §. 1. nicht unrecht, wenn er den Namen der Erbſchaft in sensu proprio nur der Liegenden allein beygelegt wiſſen will. Bey haeredibus suis et necessariis (c) ſehen zwar viele Authores haereditatem jacentem pro casu non dabili an, weil ermeldte Erben auch sine facto et aditione ipso jure haeredes ſind, allein das Beneficium abstinendi, welches ihnen obverſtandenermaßen jure novo eingeräumt iſt, macht, daß bey ihnen die Erbſchaft ebenfalls ſo lange liegt, bis ſie ſich immiscirt oder derſelben entſchlagen haben. Straus §.37. Mayr c. 1. p. 11. man zählt zwar liegende Erbſchaften (d) unter die Herrnloſe Güter, welche in nullius bonis ſind, wie der Text in L. 1. ff. de divis. rer. ſagt, weil das Dominium auf Seiten des Erblaſſers per mortem erloſchen, und auf den Erben ante aditionem noch nicht hinüber gegangen iſt. Heineccius Inst. §. 329. pro re derelicta aber, welche jedermann Preis gegeben iſt, darf man ſie derwegen noch nicht anſehen, denn der Erbe hat obverſtandnermaßen allſchon durch den bloßen Anfall ein ſolches Jus ad haereditatem erlangt, welches man ihm wider ſeinen Willen nicht invertiren kann, ſondern es muß vor allem ſeine Declaration erwartet, und die Erbs-Massa einsweilen in statu quo belaſſen werden. Zu dem Ende (e) wird die Erbſchaft für eine

Per-

Perſon geachtet, L. 22. ff. de fidejuss. ibi Persone vice fungitur Heineccius cit. §. 329. Titius jus priv. L. 7. c. 1. §. 3. Lauterb. L. 5. T. 3. §. 1. und zwar für eine ſolche, welche defunctum durchaus repraesentiert L. 34. ff. de adq. rer. dom. Heineccius loc. cit. Mayer cit. Diss. in praefat. wenigſt pro interim und ad tempus praesens. Mayer c. 3. p. 25. Lauetrb. cit. §. 1. mit alleiniger Ausnahm jener Sachen, welche durch den Tod völlig erlöſchen, wie z. B. possessio, ususfructus, privilegia mere personalia. Straus. §. 15. und obwohl Titius loc. cit. aus dieſer fingirten personage nicht viel macht, ſo hat es doch die nämliche Beſchaffenheit hiemit, wie mit andern dergleichen personis fictis vel mysticis, z. E. mit Kirchen, causis piis, und Gemeinden cit. L. 22. ff. de fideijuss. Straus. cit. §. 15. dahero (b) wird ſie auch in L. 15. ff. de interr. in jur. Dominus vel Domina genannt. Mayer cit. praefat. Straus. §. 15. und pflegt ſich ſowohl zu mehren, als zu mindern. id. §. 17. ſie gaudirt auch, wie alle andere personae fictae vel mysticae, jure minorum. Straus §. 25. Möller de jure personarum §. 4. Confer. Part. praec. 1. c. 7. §. 36. n. 8. lit. a. und wenn dieſelbe etwa wegen einer im Wege ſtehender Hinderniß, z. E. bey einem haerede sub conditione casuali vel mixta instituto nicht ſobald angetreten werden kann, ſohin noch länger liegen bleiben muß, ſo wird einsweilen curator (g) haereditatis angeordnet, Mayer cit. c. 2. p. 15 faſt eben ſo, wie bey bonis absentum, denn die Verſtorbene werden für abweſend geachtet, oben P. 1. c. 7. §. 39. n. 1. etc. lit. i. das Römiſche Recht thut zwar keine ausdrückliche Meldung von dieſer Curatel und wirft ſie dahero auch Faber. dec. 3. §. 3. unter die Errores Pragmaticos, allein unſer Codex §. 5. n. 8. et jus consuetudinarium universale bringt es ſo mit ſich, Straus §. 32. und man pflegt ſolche vorzüglich dem Teſtaments-Executori, ſo fern einer ernannt iſt, ſonſt aber jemand andern mit Vernehmung der Intereſſenten zu übertragen. Idem §. 26. Crimen expilatae haereditatis (h) wird nur an der liegenden Erbſchaft allein ausgeübt, Cod. Bav. Crim. P. 1. c. 2. §. 10. denn ſobald die Erbſchaft einmal angetreten wird, iſt es obverſtandnermaßen keine Häreditàt mehr, ſondern proprium haeredis patrimonium, und hat

ſohin

ſohin gegen jenen, welcher den Erben daran beſtiehlt, eben ſo wie bey ſeinem andern eignen Vermögen poena furti ordinaria allerdings Platz. Daß ein Creditor (i) oder anderer welcher an den Verſtorbenen einen Anſpruch gehabt hat, bey annoch liegend= oder wenigſt ſtrittiger Erbſchaft Klage ſtellen könne, iſt außer allem Zweifel, ob er aber auch einsweilen Poſſeſſion davon ergreifen, und ſoweit das Praevenire dadurch ſpielen möge, daß der Erbe nachmals erſt in petitorio gegen ihn zu klagen bemüßiget ſey, ſiehe mit mehreren bey Schreiter in Diss. utrum ille, qui sub praetextu alicujus juris bona quaedam a Defuncto hactenus possessa haereditate jacente occupat, in judicio possessorio sit praeferendus haeredi possessoris defuncti. Die Frage wird zwar negative von ihm reſolvirt, und wir ſind ebenfalls dieſer Meinung, ſo weit die possessio haereditatis jacentis nicht mehr vacua, ſondern etwan ſchon von dem beſtellten Curatore oder ſonſt einem dritten präoccupirt iſt. Ein anders müßten wir Strykio ad prax. for. c. 1. §. 14. in casu vacuae possessionis dafür halten, hoc enim, ſagt er, vulgatum juris, quam facti remedium est, ut per apprehensam possessionem adversarius compellatur ad agendum, satius enim est possidere, quam petere, quod in possessione vacua non improbamus, quisque enim hic sibi vigilare potest. Schüzt man gleich possessionem defuncti dagegen vor, ſo iſt zu bedenken, daß ſolche per mortem erloſchen ſey, und ad haeredem sine nova apprehensione nicht hinüber gehe. part. praec. 2. c. 5. §. 9. n. 1. läßt ſich nun dieſer von einem andern hierin präveniren, ſo mag er ihm die Schuld ſelbſt beymeſſen, denn die Jura ſind vigilantibus geſchrieben, et valde imprudens quis esset (ſchreibt Titius ad Lauterb. obs. 1082. n. 3.) si occassionem occupandi elabi pateretur, ac actione deinceps res suas exigeret, quis enim haec paria credat in tanta judiciorum et processus judiciarii corruptione. Es gehört alſo dieſe Praevention allerdings mit unter die Stratagemata juris licita, welche auch unſer Codex nicht mißbilliget, ſondern cit. §vo 9. n. 1. ibi per verba, ſo lang possessio vacua bleibt, und niemand anderer das praevenire ſpielt, vielmehr ſelbſt beſtätiget.

6. Der

Von dem Antritt der Erbſchaft oder aditione haereditatis.

6. Der Antritt einer Erbſchaft (a) beſteht in der Erklärung, daß man Erbe ſeyn wolle. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 10. Terzschenzky cit. Diss. §. 22. und dieſe geſchieht entweder ausdrücklich mit Worten oder nur ſtillſchweigend im Werke ſelbſt. Jene heißt aditio in specie, dieſe aber pro haerede gestio, und falls ſich haeres suus auf ein oder andere Art erklärt, ſo heißt es immixtio. Ibidem. Von der erſten handelt ſich hier, von der zweyten und dritten aber num. seq. 7. 8. jeder Antritt (b) ſezt den Anfall als ein richtiges praesuppositum sine quo non allemal voraus. Terzschenzky §. 25. Lauterb. cit. T. 2. §. 26. Denn das Recht zum Antritt erlangen wir erſt juxta num. praec. 4. lit. a. durch den Anfall, folglich muß dieſer nothwendiger Weiſe allzeit vorausgehen. Solchemnach läßt unſer Codex allhier §. 5. n. 4. dem Erben, welcher nur conditionaliter instituirt iſt, pendente conditione ſo wenig, als dem Erben ab intestato, ſo lang einer ex testamento vorhanden iſt, viel weniger einem substituto, ehe und bevor institutus von der Erbſchaft abſtehet, aditionem haereditatis zu, womit jus commune ebenfalls einſtimmt, weil in keinem von allen drey Fällen die Erbſchaft ſchon wirklich deferirt und anfällig geworden iſt. Per alleg. auth. supra num. 4. lit. f. In dem erſten Falle will man den Antritt nicht einmal gelten laſſen, wenn die Condition zwar ſchon exiſtirt, der Erbe aber ſolches noch nicht gewußt, und in dieſer Unwiſſenheit gleichwohl die Erbſchaft angetreten hat. Per Text. apud Cocceium Diss. si plus in veritate quam opinione §. 14. Iſt nun (c) aber der casus delatae haereditatis vorhanden, ſo hat es mit dem Antritt weiter kein Bedenken mehr, wenn ſolcher nur freywillig und auf zuverläßige Weiſe declarirt wird. Terzschenzky cit. Diss. §. 10. Eine gezwungene Declaration hielten zwar die Römer aus dem Stoiſchen Prinzipio: Coacta voluntas est etiam voluntas, nicht für ganz ungültig, reſcindirten aber ſolche gleichwohl per restitutionem in integrum. Lauterb. cit. T. 2. §. 11. welches jedoch nur ein unnöthiger Circumflexus iſt, worüber ſowohl jus naturale als hodiernum hinausgehet, und alle erzwungene Handlungen ex defectu consensus für null und nichtig anſieht. Part. seq. 4. c. 1. §. 25. n. 1. Gewiße

Wor-

Worte und Zeichen (d) ſind zu ſothaner Declaration eben nicht vorgeſchrieben, genug wenn ſie deutlich, und wie unſer Codex ſagt, zuverläßig iſt. Lauterb. loc. cit. §. 14. derowegen ſollte der Erbe nicht nur den Tod, ſondern auch den Anfall und die Urſache deſſelben, nämlich ob ſich ſolcher ex testamento, lege vel pacto und auf was für Conditiones ergeben habe, nothwendig vorher wiſſen. Idem §. 12. Terzschenzky §. 22. in totum enim omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt, L. 76. ff. de R. J. Brunnem ad L. 15 et 17. ff. de acq. vel omitt. haered. Stückweiſe (e) anzutreten iſt nicht erlaubt, ſondern ſo weit uns die Erbſchaft anfällig wird, ſo weit müſſen wir ſolche auch antreten oder repudiren, L. 1 2. ff. de acq. vel omitt. haered. et ibi Brunnemann, Terzschenzky §. 25. und wenn wir nur etwas von dem, was uns anfällig worden, einmal agnoſciren, ſo iſt es ſo viel als wenn wir alles agnoſcirt hätten. L. 10. 53. §. 1. L. 80. §. 1. ff. ibidem. Idque propter unitatem personae inter defunctum et haeredem, welche ſich nicht zerſtückeln läßt. Lauterb. cit. T. 2. §. 27. cum Struv. et Müller, et absurdum est, (ſagt der Text in L. un. §. 10 Cod. de cad. toll.) ejusdem haereditatis partem agnoscere, partem respuere. Aus dieſer Urſache (f) können die Kinder nicht einmal die Nothgebührniß mit Ausſchlagung der übrigen Erbſchaft, ſo weit ſie ihnen anfällig worden iſt, antreten, ſondern ſie müſſen entweder eines mit dem andern oder keines von beyden thun, weil die Legitima nichts anders als pars haereditatis iſt. Lauterb. ibi. Brunnem. ad cit. leg. 1. n. 4. Manz de test. val. T. 12. p. 46. ein anders iſt (g) andeme, was entweder gar nicht, oder wenigſt nicht Titulo haereditatis anfällt, z. E. in legitima, welche nur in re certa verordnet worden iſt, denn da wird man loco legatarii gehalten. Binder §. 9. Manz T. 12 p. 62. n. 1. in not. cum Bachov. Lynker, Lauterb. desgleichen in dote vel donatione propter nuptias, welche die Kinder ohne von der übrigen Erbſchaft zu participiren wohl behalten mögen, weil ſie es nicht Titulo haereditatis bekommen haben. Lauterb cit. §. 28. cum aliis. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Lehensfolge, als welche mit der Allodial-

Suc-

Succeſsion und Erbſchaft keine connexion hat, folglich eine mit Ausſchlagung der anderen ſowohl bey Kindern als Collateral-Befreunden ohne Unterſchied der Lehen wohl Platz greifen mag. Part. seq. 4. c. 18. §. 40. n. 8. Dem Teſtaments-Erben (h), welcher zugleich haeres ab intestato iſt, ſtehet zwar allerdings frey, ob er die Erbſchaft ex testamento vel ab intestato antreten wolle. Tot. tit. ff. siquis ommissa causa testamenti etc. Lezteren Falls aber iſt die Frage, ob er nichts deſtoweniger die in dem Teſtament verordnete legata und fideicommissa zu entrichten ſchuldig ſey? in jezt allegirtem Falle (Tit.) wird ihm die Entrichtung derſelben nur alsdann zugemuthet, wenn er ſich der teſtamentariſchen Erbſchaft lediglich in fraudem legatariorum und damit ſie ex testamento destituto nichts bekommen möchten, entſchlagen hat. Es wird aber der usus hujus tituli noch in Zweifel gezogen. Denn einige halten ihn per novellam 115. für abrogirt. Binder cit. Diss. § 9. andere hingegen laſſen ihn demohngeachtet noch bey ſeinem Werth, und glauben, daß die Novella nicht von dem casu destitutionis sed praeteritionis aut inofficiosae exhaeredationis rede. Stryk L. 29. T. 4. §. 2. quicquid sit, unſer Codex referirt ſich hier sub §. 5. n. 7. ad Cap. seq. 3. §. 29. n. 3. und macht dadurch obigen Streit ein Ende, indem alldort ſtatuirt iſt, daß man legata et fideicommissa auch ex Testamento ab haerede destituto zu bezahlen habe. Nach Römiſchen Recht (i) ſoll zwar der Antritt sub poena nullitatis auch allzeit pure simpliciter absque die vel conditione geſchehen, L. 51. §. 2. ff. de acq. vel omitt. haered. welches ſich aber lediglich darauf fundirt, daß die ſogenannte Actus legitimi, worunter auch aditio haereditatis gehörig war, andergeſtalt nicht als pure geſchehen konnten. L. 77. ff de Reg. jur. Da wir aber heut zu Tag keine ſolche Actus legitimos, wie die Römer, mehr haben, ſo ceſſirt dieſes bey uns, Stryk. L. 29. T. 2. §. 8. Titius jus priv. L. 7. c. 12. §. 21. Terzschenky cit. §. 22. Leyser spec. 370. de haered. adit. §. 9. und was iſt denn der übliche Antritt cum beneficio legis et inventarii anders als conditionata aditio? Leyser ibi. im übrigen (k) iſt aditio facti und muß ſohin von dem, der ſich darauf beruft, ebenfalls bewieſen werden. Mascad. de probat. voce aditio n. 7. etc.

Von der Gestione pro haerede.

7. Stillſchweigend und ipso facto wird die Erbſchaft angetreten, wenn man (a) etwas thut, was keinem anderen als dem Erben zu thun gebührt, und dieſes heißt man obverſtandner maßen gestionem pro haerede. L. 20. princ. ff. de acq. vel omitt. haer. Lauterb. ff. L. 29. T. 2. § 15. Gronovius de gestione pro haerede, es fängt einer z. E. an, mit der Verlaſſenſchaft überhaupt oder den dazu gehörigen Stücken frey zu ſchalten und zu walten, ſolche zu gebrauchen, zu verpachten, zu veräußern, und was dergleichen Handlungen mehr ſind, deren ſich mit Recht Niemand als der Erbe ſelbſt unterziehen darf. Wer würde nicht vernünftiger Weiſe daraus ſchließen, daß derjenige, welcher dieſes thut, die Erbſchaft habe antreten und ſich pro haerede geriren wollen? Lauterb. loc. cit. Binder §. 11. cum Gronovio et aliis, wenigſtens wird animus adeundi (b) aus dieſen factis ſo lange gemuthmaßet, bis das Contrarium darliegt. Denn es iſt keine praesumtio juris et de jure, ſondern nur juris allein, welche probationem in contrarium allerdings zuläßt. Lauterb. Binder loc. cit. cum aliis. Wenn alſo bewieſen werden kann, oder ſonſt aus den Umſtänden erſcheint, daß obiges (c) nicht animo adeundi haereditatem, ſondern etwa ex mandato vel negociorum gestione, mera amicitia, vel pietate, custodiae vel necessitatis causa und andern hier eben nicht ſpecificirlichen Abſichten geſchehen ſey, ſo wird es auch für keinen Erbſchafts-Antritt geachtet, cit. L. 20. §. 1. Lauterb. Binder loc. cit. Terzschenzky cit. Diss. §. 11. Die Inventur und Beſchreibung einer Verlaſſenſchaft, wie auch die nöthige Einſicht von dem zu Erforſchung des Vermögens-Stands gehörigen Documente (d) iſt an ſich nur ein bloßer Actus praeparatorius von dem Antritt, folglich kein hinlängliches Argument, daß ſolcher ſchon wirklich geſchehen ſey, Bayr. Land-R. T. 43. Art. 4. Lauterb. Binder loc. cit. Item wirkt (e) die Erfüllung der Condition, worunter man instituirt iſt, zwar ſoviel, daß die Erbſchaft von ſelber Zeit an pro pure delata gehalten wird, nicht aber, daß man ſie auch deswegen pro jam adita hält, ſofern nicht aus andern Umſtänden erſcheint, daß der Erbe con-

ditionem potestativam animo adeundi erfüllet habe. Binder loc. cit, Lauterb. §. 13. Bruſſel cit. L. 2. T. 3. n. 30. Manz. de testam. valid et invalido. T. 7. q. 18. n. 3. Wer von der Erbſchaft (f) animo lucri faciendi etwas gefährlicher Weiſe entwendet, der thut nicht wie ein Erbe, ſondern wie ein Dieb. Lauterbach. cit. §. 15. viel weniger gerirt ſich jener pro haerede, welcher ungefährlicher Weiſe etwas von geringer Importanz an ſich bringt, und ſolches gleich anzeigt, damit es ad inventarium komme. Bayr. Land=R. cit. Art. 4. et ibi B. Schmid. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es mit den Erben, welche in des Erblaſſers Haus und Unterhalt geweſen, wenn ſie ſich einsweilen der unentbehrlichen Haus=Fahrniß zur Nothdurft gebrauchen, Land=R. ibidem. wie auch mit der Wittib, wenn ſie auf ihres Mannes Verlaſſenſchaft entweder jus retentionis exercirt, oder ſolche interim nur adminiſtrirt. Leyser spec. 370. de aditione haereditatis §. 8. Facta (h) welche mit vorläufiger imploration der Obrigkeit oder zur Zeit, da der Erbe den Todfall noch nicht einmal gewußt hat, oder mit ausdrücklicher Protestation de non adeundo haereditatem geſchehen, ſind ebenfalls keine gestio prohaerede. Binder loc. cit. Lauterb. §, 15. 20. wenn aber gleichwohl letzteren Falls keine andere Abſicht erſcheint, ſo nuzt die Protestation tanquam facto contraria nicht viel. §. seq. 19. n. 6. Leyser loc. cit. §. 7. quo ad effectum (i) iſt im übrigen inter aditionem et pro haerede gestionem kein Unterſchied.

Von der Immixtion 8. Was bey extraneis haeredibus aditio genannt wird, das heißt bey haeredibus suis immixtio (a) dieſe letztern waren jure Romano civili zugleich haeredes necessarii, und acquirirten die Erbſchaft auch inviti aut ignorantes ipso jure, ohne daß ſie ſich des Antritts halber zu erklären hatten, ſondern delatio und acquisitio haereditatis war bey ihnen eins. Binder cit, Diss. §. 12. Franz. Inst. L. 2. p. 416. n. 2. Lauterb L. 29. T. 2. §. 1. 7. et passim Auth. ad tit. Inst. de haered. qual. et diff. Es wurde aber ſolches nach der Hand jure praetorio ſo weit abgeändert, daß man haeredibus suis beneficium abstinendi ein=

einräumte, Kraft deſſen ihnen freygeſtellt war, ob ſie Erben ſeyn wollten oder nicht. §. 2. Inst. cit. tit. ſie müſſen ſich alſo ebenfalls hierüber erklären. Terzschenzky de aditione haereditatis §. 10. welches zwar wie bey haeredibus extraneis ſowohl mit Worten als Werken verrichtet werden kann. Es geſchehe aber die Erklärung gleich auf eine oder andere Weiſe, wird ſie weder aditio noch gestio pro haerede, ſondern immixtio benamſet. Lauterb. Binder loc. cit. welche jedoch in effectu ab aditione vel gestione nicht unterſchieden ſondern einerley iſt. Ibidem. Ob die Immixtion in dubio praesumirt werde oder von demjenigen, welcher ſich hierauf beziehet, erwieſen werden müſſe, iſt zwar de jure communi ſtrittig per Auth. apud Hertel. Polit. Thee- und Kaffee-Taſſen §. 116. et Cocceium jur. contr. L. 29 Tit. 2. q. 3. Das letztere aber in unſerm Codice decidirt, und auch ſonſt communiori opinioni gemäß. Ibidem cum Stryk. L. 29 T. 2. §. 4 Struv. exercit. 34. Th. 22. Gail, Böhmer et aliis. Denn wenn man gleich zugiebt, daß haeres suus auch dato noch haeres ipso jure iſt, ſo antwortet man doch hierauf mit der ſcholaſtiſchen Distinction inter actum 1mum et 2dum, und wie nun Actus 2dus lediglich von der Erklärung abhängt, welche res mere facti iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie auf allenfalligen Widerſpruch erwieſen werden müſſe.

Wer die Erbſchaft antreten könne.

9. Der Erbe iſt allein derjenige (a) welchem der Antritt gebührt, folglich ſind bloße legatarii, und fideicommissari particulares, wie auch jene, welche nur in re certa ohne Miterben instituirt werden, davon ausgeſchloſſen, weil man ſie nicht loco haeredis sed legatarii achtet. Lauterb. cit. T. 2. §. 19. et Brunnem. ad L. 13. Cod. de haered. instit. es supponirt auch ſowohl unſer Codex allhier §. 5. n. 1. als das gemeine Recht an dem Erben (b) allzeit eine ſolche Perſon, welche der Erbſchaft nicht nur nicht unfähig, ſondern auch ſo beſchaffen ſey, daß ſie ſich gegen andere verbindlich machen kann. Lauterb. ibi §. 16. etc. Binder §. 14. Terzschenzky cit. Diss. §. 20. Was für Perſonen man hierin für unfähig halte, ſiehe oben n. 3.

 lit.

lit. c. und die Zeit worauf man circa capacitatem zu regardiren hat, unten Cap. 3. §. 3. et Cap. 12. §. 1. Aditio haereditatis (c) wird nicht nur unter die quasi contractus gezählt, wodurch ſich der Erbe gegen die legatarios vel fideicommissarios ad praestandum legata vel fideicommissa ipso facto obligat macht, §. 2. Inst. de obligat. quae quasi ex contract. nascuntur, et ibi passim Auth. ſondern er nimmt auch mittels des Antritts juxta num. seq. alle jura defuncti passiva zugleich mit auf ſich, folglich muß er nothwendig eine ſolche Perſon ſeyn, welche ſich gegen andere verbinden kann. Da nun kein Puppill (d) ſich ohne vormundſchaftlicher Authorität obligiren mag, ſo kann er auch ohne derſelben die ihm angefallene Erbſchaft nicht antreten, ſofern er nicht ſeine Condition dadurch merklich meliorirt. Part. praec. 1. c. 7. §. 17. in not. 1. 2. gleichwie hingegen der Vormund den Puppillen in andern vormundſchaftlichen Handlungen mit beyzuziehen jure hodierno nicht mehr verbunden iſt. ibi n. 5. ſo kann er auch bey dem Antritt nomine puppilli ohne ihn verfahren. Tutela und Curatela (e) gehen regulariter in andern Sachen pari passu. ibidem §. 35. et seqq. in not. folglich werden auch hierin die minderjährigen, blödſinnigen und andere Curatelmäßige Perſonen auf gleichen Fuß mit Puppillen tractirt, ſofort von ihren Curatoribus des Antritts halber saltem jure moderno vertreten. Stryck. ff. L. 29. T. 2. §. 5. Binder loc. cit. cum aliis, derwegen ſie unſer Codex §. 5. n. 3. hier ebenfalls zuſammen nimmt. Religioſen werden post professionem von ihren Oberen hierinfalls vertreten, Manz de testam. val. et inval. T. 8. q. 8. n. 247. Indem die Erbſchaft nicht ſoviel dem Religioſen als dem Kloſter ſelbſt, ſofern es nur bonorum capax iſt, zufällt, Franz instit. L. 3. p. 11. n. 15. cum communi canonistarum. Confer. Not. ad Part. praec. 2. c. 2. n. 3. Die unter väterlicher Gewalt ſtehende Kinder (f) ſind entweder noch minoren oder majoren, erſten Falls wird es mit ihnen wie mit andern minderjährigen gehalten, und pflegt ſie der Vater als Vater vi potestatis patriae, oder ſofern ſie ſchon emancipirt ſind, durante minorennitate als curator legitimus hierin zu vertreten. Part. praec. 1. L. 5. §. 2.

n. 4.

n. 4. in not. et c. 7. §. 2. n. 2. 3. Andern Falls aber handeln die Kinder für ſich ſelbſt, und brauchen des Vaters Einwilligung nicht einmal dazu, ſondern können auch ipſo invito et repudiante antreten. L. 8. princ. Cod. de bon. quae, Lib. et ibi Brunnem. welchen Falls er gar den ihm ſonſt in dergleichen bonis adventitiis zuſtehenden uſum fructuum verliert. Oben P. 1. c. 5. §. 6. in not. Confer. Stryck. ff. L. 29. T. 2. §. 9. Binder. Terzſchenzky, dahingegen aber auch dem Vater frey ſtehet, die ſeinen Kindern zwar angefallene, aber von ihnen repudirte, Erbſchaft anzutreten. cit. L. 8. Cod. et ibi Brurnem. n. 1. 2. Binder loc. cit. Wenigſtens (g) verhält ſich die Sache jure moderno alſo. Wie weit daß antiquum circa haereditatem infantum, puppillorum, minorenium, furioſorum et liberorum ſub poteſtate patria exiſtentium von all obigen abweiche, ſiehe zwar mit mehrern bey Lauterb. L. 29. T. 2. §. 17. 18. 20. Louvier. de haereditate puppillo delata, Beſler. de ſucceſſione ad furioſum delata. Es hat aber bereits Stryck. cit. §. 5. Binder und Terzſchenzky loc. cit. remarquirt, daß dieſe Römiſche Abweichung lediglich auf dem alten ſogenannten jure Cretionum beruhe, welches bey uns Deutſchen niemals recipirt geweſen. Solchem nach (h) iſt auch dasjenige nicht mehr in uſu, was das Römiſche Recht von der Nothwendigkeit, den Antritt ſelbſt und nicht per mandatarium zu verrichten, mit ſich bringt, ſondern es ſtehet jedem heut zu Tage frey, ſich eines Anwalts hierunter zu bedienen, ſofern er nur, wie es auch unſer Codex §. 5. n. 2. verordnet, mit einer ſpecial Gewalt verſehen iſt. Terzſchenzky §. 23. Stryck § 5. 7. Titius. jus priv. L. 7 c. 12. §. 22. wie weit aber (i) gegen das, was ein Pflegbefohlner ſelbſt oder ſein Tutor vel Curator bey dem Erbſchafts-Antritt zu ſeinem Schaden etwa gethan oder unterlaſſen hat, reſtitutio in integrum von Rechts wegen Platz greife, ergiebt ſich von ſelbſt ex generalibus in Part. praec. 1. cap 7. §. 30. wohingegen reſtitutio contra reſtitutionem hierin eben ſo wenig als in repudiatione mehr Statt hat. §. ſeq. 19. n. 5. lit. c.

Von der Zeit des Antritts u. dem jure deliberandi.

10. In dem Augenblick, da die Erbſchaft anfällt, kann ſie auch (a) angetreten werden, L. un. Cod. de caduc. toll. denn was man von Erwartung des 30ſten Tages a morte defuncti angiebt, iſt nur juris Saxonici, nicht aber communis, Leyser spec. 370. de adit. haered. §. 1. Hornius de tricesimo §. 6. und die neun Täg, wovon in Nov. 115. c. 5. §. 1. Erwähnung geſchiehet, verſtehen ſich nur dahin, daß man den Erben dieſe Zeit über mit Klagen unangelangt laſſen, nicht aber, daß er den Antritt ſo lang aufſchieben müſſe. Leyser loc. cit. Binder §. 16. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 29. Terzschenzky §. 24. So wenig ihm nun der alſobaldige Antritt nach dem Anfall verwehrt iſt, ſo wenig iſt er hingegen in instanti (b) hierzu verbunden, ſondern man läßt ihm ſoviel Zeit, daß er bey ſich überlegen könne, ob er die Erbſchaft antreten oder repudiren wolle, und dieſes heißt man jus deliberandi. tot. tit. ff. et Cod. de jure deliberandi et ibi Author. Hellefeld. repp. voce deliberandi jus §. 1. Wieviel Zeit nun aber (c) demſelben hierinfalls vergönnet werde, iſt de jure communi ſtrittig. Einige ſagen mit Straus de haered. jacent. §. 49. ein Jahr, und beziehen ſich ad L. 19. Cod. de jur. delib. welcher Text jedoch von Brunnem. und anderen nur auf den Casum transmissionis ausgelegt, und übrigens cum communiori distinguirt wird, ob der Erbe von jemand hierum betrieben ſey oder nicht. Letzteren Falls (d) hat er ganze 30 Jahre Zeit zum Antritt a tempore delatae haereditatis. Cod. §. 5. n 8. Lauterb. L. 28. T. 8. §. 6. Heineccius Inst. §. 598. Harprecht ad §. fin. Inst. de haered. qual. et diff, Stryck. ff. L. 29. T. 2. §. 3. et camera apud Mynsing. c. 2 obs. 71. n. 1. und iſt hierbey inter haereditatem pactitiam, testamentariam et legitimam kein Unterſchied, denn wenn gleich haereditas pactitia juxta notam praec. 4. litt. d. nicht ſo viel durch den Tod des Erblaſſers, als per pactum ſelbſt in ſelbigen instanti deferirt wird, ſo bleibt doch der Effect und Execution bis ad mortem suspendirt, folglich kann auch der Terminus deliberandi nicht eher als a tempore mortis zu laufen anfangen. Kurz. de pactis successorii, §. 16. Nach Ablauf ſolchen Termins iſt das Jus, welches er zur Erbſchaft gehabt hat,

per

per praeſcriptionem erloſchen, Lauterb. L. 29. T. 2. §. 34. Stryck, Münſinger, Harprecht, und zwar ohne Unterſchied inter ſuos et extraneos haeredes, denn obwohl verſchiedene Authores bey jenen der Praeſcription gar nicht, und andere erſt nach 90 Jahren Platz geben wollen, ſo ſind doch alle dieſe Meynungen ſattſam widerlegt bey Stryck und andern §v● seq. 9. not. 11. lit. g. Erſten Falls (e) da nämlich der Erbe entweder a legatariis, fideicommiſſariis, cohaeredibus, ſubſtitutis, creditoribus oder andern Intereſſenten auf eine Declaration getrieben wird, ſoll ihm per L. 22. §. 13. Cod. de jur. delib. ein peremptoriſcher Termin und zwar a Principe auf ein Jahr, a Judice vel Magiſtratu aber höchſtens auf 9 Monate ohne weiterer Prolongation ertheilt werden, Lauterb. L. 28. T. 8 §. 6. Heineccius cit. §. 598. welches jedoch jure hodierno et conſuetudinario eben nicht mehr ſo genau beobachtet, ſondern nach geſtalt der Erbſchaft und des Erbens übriger Umſtänden arbitrarie genommen wird. Mayer de haered. jacente. c. 2. p. 15. Binder §. 16. Terzſchenzky cit. Diſs. §. 12. ſonderbar bey fürſtlichen Verlaſſenſchaften, welche ihrer Weitſchichtigkeit halber allzeit ein größeres ſpatium deliberandi erfordern. Neumann jus princ. priv. Tom. 5. §. 796. Confer. Moſer Staats-Recht T. 25. p. 273. unſer Codex beſtimmt hierinfalls §. 8. n. 8. ein oder mehrere Monate, ohne Unterſchied inter ſuos et extraneos, denn da jenen das Beneficium abſtinendi eingeräumt iſt, muß man ihnen ebenfalls, wie extraneis, Zeit zur Deliberation laſſen. Lauterb. cit. T. 8. §. 4. Binder loc. cit. Falls nun (f) der Erbe ſich inner dem praefigirten Termin weder verbis noch facto zum Antritt erklärt, ſo wird zwar de jure communi diſtinguirt, ob der Termin auf Inſtanz des ſubſtituirten Erbens oder der Creditorum ertheilt worden ſey, und ſoll die Erbſchaft erſten Falls pro repudiata, andern Falls pro adita geachtet werden, per text. alleg. apud Lauterb. L. 28: T. 8. §. 7. Titius L. 7. c. 12. §. 12. Brunnem. ad L. 69. ff. de acq. vel omitt, haer. n. 3. 4. Nachdem aber leicht geſchehen kann, daß ſowohl ein Creditor als Subſtitutus zugleich Inſtanz macht, und ſich ſolchen Falls das Inconveniens ergäbe, daß die

Erb-

Erbſchaft pro adita et ſimul repudiata declarirt werden müßte, nebſtdem auch der Zweifel noch übrig verbleibt, wie es bey dieſem Unterſchied auf Instanz eines Legatarii vel Cohaeredis zu halten ſeyn möchte, ſo gehet unſer Codex §. 5 n 8. generaliter durch, und ſetzt ohne Unterſchied derjenigen, welche pro Termino anſuchen, den Verluſt der Erbſchaft darauf, wenn man ſich inner demſelben nicht erklärt (verſtehet ſich quo ad ſucceſſionem ab inteſtato) denn ſoviel die teſtamentariam belangt, muß man ſich in Termino praefixo zwar ebenfalls, jedoch nicht unter obiger Strafe, ſondern vielmehr ſub poena agniti erklären Cap. ſeq. 2. §. 17. n. 2. Puppillen (g), Minderjährige, und andere Curatelmäßige Perſonen werden allenfalls brevi manu in integrum reſtituirt, wenn ſie oder ihre Vormünder obigen Termin verſtreichen laſſen. Cod. jud Bav c. 16 §. 1. n. 112. Confer Cod. Civ. P 1. c. 7 § 30. Stirbt der Erbe (h) währendem ſpatio deliberandi, ohne ſich vorher für oder wider den Erbſchafts-Antritt erklärt zu haben, ſo transmittirt er ſein Recht ſo weit auf ſeine hinterlaſſene Erben, daß ſie die ihm angefallne Erbſchaft ſtatt ſeiner antreten mögen, welches jedoch noch vor gänzlichem Ausfluß der übrigen Friſt geſchehen muß. L 19 in fin. Cod de jur. delib ibi per verba: Si autem inſtante annali tempore deceſſerit, reliquum tempus pro adeunda haereditate ſuis ſucceſſoribus ſine aliqua dubietate relinquat, womit auch unſer Codex §. 4. n 5 per verba: Wenn der Todfall noch inner dem Legal, oder allenfalls von der Obrigkeit beſtimmten ſpatio deliberandi geſchehen iſt, eintrifft. Crell. Diſſ. utrum haerede inſtituto inter annum deliberandi mortuo ſubſtitutus admittatur. Unter dem legalen ſpatio aber iſt hier nicht nur die in cit. L 19 beſtimmte Jahrsfriſt, ſondern das 30jährige Spatium verſtanden, welches dem Erben obgedachtermaßen in uſu, da er von niemand betrieben iſt, ab ipſa lege anberaumt wird, man ſupponirt auch hierunter, daß der verſtorbene Erbe den Anfall gewußt habe, cit. L 19 ibi per verba: Qui ſciens ſibi haereditatem delatam deceſſerit etc. Denn ein Unwiſſender deliberirt nicht, und wenn er in dieſer Unwiſſenheit abſtirbt, ſo lauft der Termin weder ihm noch

ſei-

ſeinen Erben, ſondern ſie werden allenfalls eben ſo, wie alle andere, welche an dem Antritt verhindert geweſen, contra lapsum Termini restituirt. L. 86 ff. de acq. vel om. haer. et ibi Brunnem. Lauterb. cit. §. 4. et L. 29 T. 2. §. 22. Terzschenzky cit §. 23. Binder §. 16. cum aliis. So lang nun (i) die Deliberations-Zeit dauert, ſo lange darf auch der Erbe, welcher ſich nicht pro haerede geriren, und die Erbſchaft ipso facto dadurch antreten will, in erbſchaftlichen Sachen ohne obrigkeitlicher Erlaubniß, ſofern kein periculum in mora vorhanden iſt, absolute nichts thun, Lauterb. L. 28 T. 8. §. 6. Titius L. 7. c. 12. §. 12. Leyser spec. 370. §. 2. Dahingegen kann er auch dieſe ganze Zeit über in Betreff der Erbſchaft weder von jemand belangt, noch um das, was ſchon gegen den Verſtorbenen in Lebzeiten erkannt geweſen, exequirt und beunruhiget werden, Straus de jacente haeredit. §. 20. Mayer de haered. jacente c. 2. p. 15. 18. ſonderbar in den erſten neun Tägen, denn dieſes iſt das tempus luctus, worin ſogar derjenige, welcher die Erbſchaft ſchon angetreten hat, juxta Novell. 115. c. 5. §. 1. unangelangt bleiben muß, geſchweigens ein anderer, der noch in deliberatione ac bivio iſt, ob er Erbe ſeyn wolle oder nicht. Wobey jedoch die Funeral-Koſten und andere keinen Verſchub leidende Sachen einen billigen Abſatz in der Regel ausmachen. Straus ibi §. 21. Mayer p. 19.

11. Mittels des Antritts der Erbſchaft (a) ergiebt ſich eine gewiſſe Einigkeit der Perſon zwiſchen dem Erblaſſer und ſeinem Erben, ſo daß man ſie per fictionem seu intellectum juris gleichſam für einen Mann zuſammen anſiehet, und dieſer jenen vollkommen zu repraesentiren hat. Nov. 48. in praef. ibi: Unam quodammodo esse personam haeredis et ejus etc. nicht nur de jure civili Romano et Germanico. Lauterb. L. 29. T. 2. § 31. Terzschenzky cit. Diss. §. 26. ſondern auch de jure naturali. Wolff §. 917. Grotius L. 2. c. 9 § 12. Hertius de pluribus hominibus unam personam sustinentibus Sect. 1. §. 8. welches Cicero allſchon erkannt hat, da er 2. de legibus ſagt: Nulla persona est, quae ad vicem ejus, qui

Wirkung des Antritts und zwar nach der Regel.

qui e vita migrat, propius accedit, quam haeres. Aus dieſer unitate perſonarum fließen folgende rechtliche Consectanea: nämlich (b) es succedirt der Erbe in alle Jura defuncti tam activa, quam passiva. L. 37. ff. de acq. vel om. haer. L. 59. 62 ff. de R. Jur. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 2. Hellef. voce Erbſchaft §. 1. Schmid Jus Germ. p. 576. Wolff cit. §. 917. und iſt dieſe Nachfolge um ſo natürlicher, als anſonſt mit atlerlebten, kranken oder ſterbenden Leuten ſo leicht niemand mehr handeln würde, wenn alle Jura und Obligationes mit ihnen erlöſchen ſollten. Glaff J. N. p. 833. §. 270. Titius jus priv. L. 1. c. 11. §. 25. 28. ſolchem nach wird auch (c) das Eigenthum aller und jeder zur Erbſchaft gehöriger Sachen per aditionem haereditatis auf den Erben transferirt, L. 37. ff. de acq. vel omitt. haered. ibi: Non tantum singularum rerum Dominium, ohngeachtet die Erbſchaft etwa nur mit bloßen Worten sine actu corporali angetreten iſt, Leyser spec. 370. §. 3. weil die translatio Dominii hier ipso jure geſchieht, Idem cum Lauterb. L. 29. T. 2. §. 31. Struv. exerc. 34. Th. 30. Terzschenzky cit. Diss. 26. Von dieſer Zeit an verliert die Erbſchaft (d) ihren Namen, und heißt eigentlich keine Erbſchaft mehr, ſondern proprium haeredis Patrimonium, denn ſie wird durch obverſtandene translationem Dominii mit ſeinem übrigen Vermögen gänzlich vermiſcht. Lauterb. L. 5. T. 3. §. 1. Terzschenzky cit. §. 25. Stryck de succes. d. 8. c. 10. §. 71. Kellenbenz de renunciat. q. 36. n. 4. Mayer. de haeredit. jacent. c. 2. p. 12. und dieſe Vermiſchung oder confusio bonorum verurſacht auch eben, daß die etwa vorhin zwiſchen dem Verſtorbenen und ſeinen nachgelaſſenen Erben vorgewaltete Obligation dadurch aufgehoben wird, juxta part. seq. 4. c. 15. §. 3. Dahingegen muß (e) der Erbe factum defuncti präſtiren, und kann demſelben propter unitatem personae ſo wenig als ſeinem eignen facto entgegen handeln. Hertius cit. §. 80. Cocceius de obligatione successoris ex facto antecessoris Th. 2. lit. a. Struv. de successore obligato vel libero §. 2. Stryk de imputatione facti alieni c. 4. n. 39. etc. Er haftet hiernächſt den Creditoribus (f) des Erblaſſers um alle rechtmäßige Sprüche

und

und Forderungen, allenfalls gar über die Kräften der Erbſchaft, L. 8. ff. de acq. vel om. haered. welches zwar quoad excessum dem natürlichen Rechte nicht gemäß zu seyn ſcheint. Wolff §. 919. Puffend. jur. nat. L. 4. c. 11. §. 19. Allein de Jure civili Romano hat dieſes ſeine gute Richtigkeit, womit auch Jus Germanicum und das alte deutſche Sprichwort: **Wer einen Heller erbt, der muß einen Thaler bezahlen**, allerdings eintrifft. Hertius paraem. 78. L. 1. Terzschenzky cit. §. 27. Es ſey denn, daß der Antritt nur cum beneficio legis et inventarii geſchehen iſt, §vo seq. 18. not. 8. Soviel den Testaments-Erben (g) inſonderheit betrifft, macht er ſich durch den Antritt ipso facto obligat, die hierin benannte legatarios, donatarios, vel fideicommissarios particulares zu satisfaciren, denn die aditio haereditatis iſt eine Gattung von quasi contractu inter haeredem et legatarios vel fideicommissarios. §. 2. Inst. de oblig. quae quasi ex contract. etc. Confer. Part seq. 4. c 13. §. 12. Es wirkt auch der Antritt (h) all obiges nicht erſt von der Zeit, da die Erbſchaft wirklich angetreten worden, ſondern gleich von Zeit des Anfalls, allwohin ſie per fictionem juris retrotrahirt, mithin dafür gehalten wird, ob wäre ſie ſchon in demſelbigen Augenblicke angetreten, und gar niemal haereditas jacens geweſt. L. 138. 193. ff. de R. Jur. L. 54. ff. de acq. vel om. haer. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 31. Terschenzky §. 26. Die Erinnerung, welche de jure naturae gegen ſothane Retrotraction gemacht wird, ſiehe oben n. 4. litt. i.

12. Obverſtandene Regel de repraesentatione defuncti et obligatione praestandi factum illius leidet allerhand Abſätze, denn erſtlich (a) ſind per se ausgenommen alle ungebührliche, oder mit einer nullität behaftete, wie auch ſolche Handlungen und Facta, welche der Erblaſſer ſelbſt noch zu redressiren oder umzuſtoßen vermögend geweſen wäre, Binder. cit. Diss. §. 19. Leyser spec. 205. §. 11. Cocceius. de oblig. success. Thes. 6. Gribner. Diss. ad jurispr. priv. ill. p. 405. Stryk. de facto defuncti ab haerede non praestando c. 2. n. 30. c. 3. n. 12. 41. hiernächſt giebt es (b) viele Ausnahme davon.

Fälle,

Fälle, worin man mit dem Erben weit milder als mit dem Erblaſſer verfährt, z. E. in Vormundſchaften, worin zwar Tutor ſelbſt, nicht aber ſein Erbe culpam levem praestirt. Part. praec. 1. c. 7. §. 26. Item in Rechnungs=Sachen, denn wenn der Erbe zeigen kann, daß nicht ſein Erblaſſer mit Ablage der Rechnung, ſondern derjenige, welcher ſolche aufzunehmen gehabt hat, mit der Aufnahme in mora geweſen iſt, ſo ſtehet er auch nicht mehr dafür. Stryk. ibi. c. 2. n. 2. cum. Carpzov. Barbos. et aliis. Mora enim sua cuique, non alteri nocere debet. L. 173. §. 2. ff. de Reg Jur. weiter tritt (c) auch der Erbe in des Erblaſſers Fußſtapfen nicht ein, ſoviel die personalia personalissima betrift, welche nämlich lege, pacto vel consuetudine nur auf ſeine Perſon allein eingeſchränkt geweſen, mithin durch den Tod völlig erloſchen ſind, z. E. Privilegia mere personalia, usus fructus, dignitates, officia, vota und dergleichen mehr bey Lauterbach L. 28. T. 1. §. 2 L. 29. T. 2. §. 32. Titius jus priv. L. 1. c. 11. §. 28. Stryk cit. Diss. c. 1. n. 14. Grotius L. 2. c. 13. §. 17. Cocceius de cessione eorum, quae ad haeredem non transeunt. S. 4. §. 10. etc. Item die Strafen ex delicto, jedoch nach Maß in Part seq 4. c. 16. §. 3. n. 16. etc. wie auch Sachen, welche mehr facti (d) als juris ſind, facta enim non transeunt ad haeredem, sed solum jura. derwegen gehet auch die Possession nicht auf den Erben, ſofern ſolche nicht neuerdings von ihm apprehendirt wird. Part. praec. 2. c. 5. §. 9. Man muß dabey aditionem et apprehensionem nicht mit einander vermiſchen, Lauterb. L. 29. T. 2. §. 29. Bardili exerc. 5. Th. 35. Beyde treffen zwar öfter zuſammen, Titius jus priv. L. 7. c. 12. §. 18. ſonderbar in gestione pro haerede, da man die Erbſchaft juxta num. praec. 7. gleich ipso facto per occupationem rerum haereditariarum antritt. Indeſſen ſind doch aditio und apprehensio an ſich ganz differente Actus. Dieſe erfordert juxta P. praec. 2. c. 5. §. 5. 6. allzeit Actum physicum et corporalem. Jene hingegen kann juxta num. praec 6. auch mit bloßen Worten geſchehen, und wirkt zwar verſtandner maßen translationem Dominii, nicht aber possessionem, Lauterb. L. 29. T. 2. §. 32. et ibi Titius. obs. 897.

Stryk

Stryk. L. 41. T. 2. §. 8. Wolff. jus. nat. §. 917. Neumann jus princ. priv. Tom. 5. §. 811. Leyser spec. 370. de haered. adit. §. 3. etc. Huppeden de translatione jurium in haeredem Sect. 5. §. 3. ſondern dieſe muß erſt ergriffen werden, welches auch der Erbe propria authoritate ohne Begrüßung der Obrigkeit, ſofern nur possessio vacua et a nemine adhucdum praeoccupata iſt, wohl thun mag, juxta num. praec. 5. lit. i. B. Schmid ad T. 44. Art. 1. n. 2. et Art. 9. n. 1. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 32. Stryk. caut. contract. s. 3. c. 3. §. 10. Titius jus priv. L. 7. c. 12. §. 32. Mayer de haered. jacent. c. 4. p. 27. Schmid Diss. de privata haereditatis apprehensione. Pestel de effectu possessionis nondum vacuae a statu Imperii apprehensae. Man ſoll ſich aber auch nicht damit begnügen, daß nur ein Stück der Erbſchaft apprehendirt wird, denn wenn es keine Corpora connexa ſind, gehet possessio unius rei separatae ad aliam nicht. Stryk ibi. Confer Part. praec. 2. c. 5. §. 13. not. c. vor ergriffener Possess kann der Erbe deswegen, weil er Erbe iſt, ſo wenig als ein anderer, welcher nicht im Inhaben geweſen, ex interdicto retinendae vel recuperandae possessionis agiren. Stryk. cit. L. 41. T. 2. §. 8. et in hoc (ſchreibt dieſer Author mit Cylman und Münsinger) plerumque caecutiunt juniores advocati. Wenn demnach ſchon jemand in possessione haereditatis iſt, ſo muß der Erbe entweder in petitorio oder wenigſtens nur in possessorio adipiscendae klagen. Lauterb. cit. §. 32. Am beſten wird demſelben prospicirt, wenn ihn der Erblaſſer ſelbſt noch bey Lebzeiten in Possession ſetzt, Leyser spec. 371. de effectibus aditae haereditatis §. 6. Die alten Deutſchen hatten es wenigſtens ſo im Brauche, per allegat. apud Terzschenzky cit. Diss. §. 8. Und nach dieſer alten deutſchen Gewohnheit riechen auch die heutigen Uebergaben noch, welche dem gemeinen Bauersmann auf dem Lande gegen vorbehaltenden Austrag ſo gemein ſind.

13. Bey fürſtlichen Verlaſſenſchaften (a) wird das patrimonium privatum Principis auf den nämlichen Fuß, wie jede andere Privat-Erbſchaft tractirt, folglich auch der abgeſtorbene Fürſt oder Regent von ſeinem Suc- *Sonderbar bey fürſtlichen Verlaſſenſchaften.*

Successore et haerede hierinfalls durchaus, wie jeder anderer Privat-Erblaſſer repraesentirt. Griebner Diss. ad jur. priv. illust. L. 3 c. 4. §. 2. et alii apud Tanner de jure vel obligatione successoris illustris §. 3. Patrimonium publicum (b) hingegen wird als eine vielmehr dem Staat ſelbſt, dann dem Regenten zugehörige Sache niemal vererbt, folglich haftet auch successor patrimonii publici um die facta antecessoris niemals als Erbe, Griebner ibi. Tanner §. 4. Ob und wie weit er aber nichts deſtoweniger ex alio titulo und als Successor singularis dafür ſtehe, iſt eine ſo wichtige als intricate Rechtsfrage, bey welcher ſich zwar vieles, aber wenig oder gar nichts ſagen läßt, was nicht in thesi ſtarke rationes und authoritates ſowohl für als wider ſich hat, wie bereits Ludwig in praef. ad Diss. de obligatione successoris in principatu bemerkt. Denn es fehlt hierin an ſicheren theoretiſchen Grundſätzen, man mag die Frage gleich nach dem jure naturae vel positivo betrachten, da zumalen das Römiſche und Longobardiſche Recht, worauf ſich einige beziehen, von andern anhero gar nicht applicabel geachtet wird, die Obſervanz und Lands-Verfaſſung aber ſowohl in den deutſchen Reichs- als auswärtigen Staaten dergeſtalt varirt, daß man mit ſelber ſo wenig als den hierauf meiſtentheils gegründeten; ſohin auch ſehr gegen einander laufenden reichsgerichtlichen judicatis et praejudiciis überall auslangt. Moser St. R. T. 23. p. 454. etc. 550. etc. T. 24. p. 122. etc. Ludwig cit. Diss. c. 7, §. 5. 6. Tanner §. 8. 9. bey dieſer Ungewißheit der Principiorum juris gehen die Rechtsgelehrten zwar in vielerley, doch hauptſächlich in dreyerley Meynungen ab. Einige obligiren den Landes- und Regierungs-Nachfolger ad praestandum facta antecessoris völlig, andere ſprechen ihn davon völlig frey, die meiſten bringen allerhand Distinctiones auf das Tapet, worin ſie aber ſelbſt nicht recht mit einander verſtanden ſind, (c) a potiori unterſcheiden ſie actiones principis privatas, et publicas, und verſtehen unter jenen die Handlungen, welche der Fürſt nicht als Fürſt und Regent, ſondern lediglich in Privat-Abſicht und en particulier unternimmt, z. E. wenn er im Spiel gewinnt oder verliert, ein Haus oder an-

deres

deres Gut kauft oder verkauft und dergleichen, unter dieſen aber alle Actiones, welche den Staat ſelbſt betreffen, und nur in Kraft des Fürſten-Amtes verrichtet werden, z. E. wenn er Bündniſſe oder Landes-Verträge macht, Privilegia giebt, Regalia verleihet, und ſonſt etwas thut, welches ſo leicht kein anderer als ein Fürſt thun kann. Gleichwie (d) nun actiones privatae von dem ſucceſſore patrimonii privati allein vertreten werden, alſo hingegen ſoll ſucceſſor patrimonii publici nur für die actiones anteceſſoris publicas zu ſtehen haben, denn dieſe ſind vielmehr facta reipublicae, welche anteceſſor propter rem publicam und als Caput reipublicae verrichtet, folglich auch ſucceſſor ex eadem ratione zu präſtiren hat, quia reſpublica non moritur. Griebner loc. cit. Tanner §. 10. Titius jus publ. l. 4. c 5. Kemmerich jus publ. L. 8. c, 16. Cocceius de obligatione ſucceſſoris ex facto anteceſſoris. Th. 3. es iſt dabey einerley, ob der Landes-Nachfolger ein Sohn oder Agnat ſey, auch ob er ex electione oder aber auf andere immer erdenkliche Weiſe ſuccedire, weil bey jedem die nämliche Ration obwaltet. Kemmerich, Titius, Tanner ibidem. nur ſupponirt (e) man allemal eine ſolche Action, welche nichts ungerechtes, unehrbares oder unanſtändiges an ſich habe. Kemmerich, Tanner loc. cit. Denn was gegen Recht, Ehrbarkeit und Wohlſtand läuft, wird ohnehin niemal für thunlich erachtet L. 15. ff. de Condit. inſtit. Hiernächſt wird auch ſupponirt, daß die Action weder gegen die Formulam regiminis, noch wider gemeine Wohlfahrt ſey. Ibidem cum Titio et Beiero de obligatione ſucceſſoris illuſtris c. 2. §. 4. Ludwig cit. Diſs. tot. Cap. 4. Formula regiminis (f) will ſo viel ſagen, als die auf rechtsbeſtändigen Haus- oder Landes-Verträgen, dann anderen Reichs- und Landes-Fundamental-Geſetzen oder löbl. Herkommen beruhende Verfaſſung eines Staats. Ludwig ibi §. 2. lit. d, Tanner §. 10. Moser cit. T. 23. p. 455. Wenn alſo z. E. der Landesherr vermöge der mit ſeinen Ständen getroffenen Capitulation ohne ihren Conſens gewiſſe Dinge nicht thun darf, ſo iſt ſein Succeſſor an das, was dieſem Pacto zugegen ohne Conſens geſchiehet, keines-

wegs

wegs gebunden, Kemmerich, Tanner loc. cit. ſolo caſu neceſſitatis vel utilitatis publico excepto, wovon wir bereits oben P. 2. c. 1. §. 5. n. 11. Anregung gemacht haben, und wenn z. E. das Land Lehen = fidei-commiſs oder ein bonum Eccleſiaſticum iſt, ſo bringt auch eo ipſo die Landes = Verfaſſung alles, was juris feudalis reſpective fideicommiſſarii aut Eccleſiaſtici iſt, ebenfalls mit ſich, jedoch ſoviel die fideicommiſs und lehenbare Landen betrift, allzeit mit gebührender Beobachtung des zwiſchen einem mit der Landes-Hoheit begabten, dann anderen gemeinen Lehen-Vaſallen und fideicommiſſario obwaltenden, und unten Cap. ſeq. 9. § 24. not. 4. lit. c. angezeigten merklichen Unterſchieds. Salus reipublicae (g) welche man bey dieſer Sache gern vorzuſchützen pflegt, iſt und bleibt zwar hierunter freylich allzeit ſuprema lex Stryk. de facto defuncti ab haerede non praeſtando c. 2. n. 24. etc. Nachdem aber auch öfters eintrift, was Leyſerus in ſpec. 472. §. 6. von dem praetextu ſalutis publicae ſagt: Quod nempe nihil illo frequentius et ſaepe etiam nihil vanius ſit; ſo muß nach Meynung oballegirter Authorum der Schaden des gemeinen Weſens um das factum anteceſſoris ex hoc capite mit Fug umſtoßen zu können, nicht nur groß und merklich, ſondern auch ſichtig und augenſcheinlich ſeyn, weil anteceſſor propter ſummam authoritatem in dubio allzeit die ſtärkſte Muthmaßung für ſich hat, daß er ex rationabili cauſa, mithin auch mehr in bonum als detrimentum reipublicae gehandelt habe. Grotius L 2. c. 14. §. 12. n. 2. Puffend. L. 8. c. 10. §. 8. nach dieſen vorausgeſezten General principiis (h) werden nun alle actiones anteceſſoris publicae ſowohl circa conventiones, als conceſſiones, alienationes, gratias, privilegia, debita und ſonſt ermeſſen. Die Schulden inſonderheit betreffend, werden die Staats = von den Privat = Schulden hierbey abgeſondert, und heißt eine Staatsſchuld jene, welche des Staats wegen, entweder pro neceſſitate, utilitate oder wenigſtens pro dignitate et decoro gemacht, oder ſonſt obſervatis obſervandis auf den Staat einmal rechtmäßiger Weiſe gekommen iſt. Alle übrige Schulden, welche ſich nicht dahin qualificiren, heißen Privat- oder Cabinets-

Schul-

Schulden. Tanner §. 12. Anonymus in der ſo betitelten ausführlichen Erörterung der Frage, ob ein Landesherr ſeiner Vorfahrer Schulden zu bezahlen gehalten ſey, §. 25. etc. In dubio (i) hält man eine Schuld propter Summam praesumptionem, welche der Landesherr obgedachtermaßen vor ſich hat, allezeit mehr für eine Staats- als Privat-Schuld, ſofern nicht die Obligation bey dem Kabinet ausgefertiget, oder ſonſt offenbar iſt, daß ſie nicht des Staats wegen, ſondern aus Privat-Abſichten oder gar ex inconsulta prodigalitate unnöthiger und unnützlicher Weiſe gemacht worden ſey, Tanner ibi Neumann jus princ. priv. T. 5. §. 850. Der Nutzen wird aber nicht ſo viel ex eventu als intentione et causa actionis beurtheilt, mithin auch jene Schuld für einen nützlichen Aufwand geachtet, welche in guter Meinung und wahrſcheinlicher Hoffnung des Nutzens, wenn gleich ſolcher in der That ſelbſt nicht erfolgt, ab antecessore contrahirt worden iſt. Grotius cit. L. 2 c. 14. §. 12. n. 2 Puffend. L. 8. c. 10. § 8. Falls nun der Landesfolger und Successor patrimonii publici (k zugleich successor patrimonio privato, mithin haeres antecessoris iſt, ſo bezahlt er ſowohl die Staats- als Privat- mithin alle obverſtandene Schulden. Tanner loc. cit. Coccejus cit. Diss. Th. 3. lit a. Moser cit T. 24. p 189. §. 24. Vornehmlich aber jene, welche in Nothfällen gemacht, oder in rem vertirt worden ſind, denn da muß die Bezahlung ſogar auf den Fall geſchehen, wenn gleich das Schuldenmachen per pacta Domus specialia verbothen wäre, weil der casus necessitatis publicae in dergleichen pactis allzeit tacite ausgenommen iſt, und die Noth kein Geſetz hat, in casu utilitatis et in rem versionis aber das Recht der Natur nicht zugiebt, ut quis cum damno alterius fiat locupletior, Moser ibi. p. 185 n. 7. 8 Tanner loc. cit. B. Crammer de obligatione successoris in territorio Germaniae, ad debita antecessoris ex honesta necessitate non tantum principatus sed et personae suae familiaeque onfecta solvenda. Beneficium competentiae (l) welches ſogar Privat-Leuten gefreyten Standes gebührt, geht nur deſtomehr einem obe-

rirten Landesherrn hierunter zu guten. Per alleg. in not. k. ad Cod. jud. c. 18. §. 10. wie auch in Anſehung des patrimonii privati das beneficium legis et inventarii, Kraft deſſen er ultra vires haereditatis nicht verbunden iſt, oder im Falle der Antritt sine beneficio legis et inventarii geſchehen iſt, restitutio in integrum contra intempestivam aditionem juxta §phum seq. 18. n. 15. lit. c. d. Fällt aber (m) das Patrimonium publicum et privatum, wie es öfter geſchieht, nicht auf einerley, ſondern unterſchiedliche Perſonen, ſo werden auch die Schulden zwiſchen ihnen partagirt, dergeſtalt, daß successor patrimonii publici obverſtandene Staats- und successor patrimonii privati die Privat-Schulden zu entrichten hat, ohne daß dieſer zu jenen und jener zu dieſen Schulden zu concurriren verbunden iſt, Griebener, Tanner loc. cit. Neumann §. 853. Moser cit. T. 24. §. 24. et T. 26. p. 189. §. 71. Denn den Privat-Gläubigern wird a successore patrimonii publici mit beſtem Fuge opponirt: Qui causam vel emolumentum non habet ab alio, neque factum illius praestat, nec res alienum solvit, wohingegen den Staats-Gläubigern respectu successoris privati die gar billige Exception: res transit cum suo onere im Wege ſtehet. Allermaßen z. E. die hinterlaſſene Allodial-Erben Herzogs Georgii divitis in Baiern durch den Cöllniſchen Spruch nur zu Bezahlung der auf dem Lande ſelbſt nicht haftender Schulden condemnirt worden. Moser T. 16. p. 161. Appaginirte Herrn (n) concurriren zu Bezahlung der Schulden niemalen, außer ſo weit ſie etwan von dem Patrimonio privato Theil nehmen, und haeredes ſind. Gundling Diss. ad Cocc. jus publ. p. 780. nicht zwar aus der von jezt erwähntem Authore allegirter Raison, weil ſie instar legatariorum ſind, wohl aber darum, weil ſie ihres gebührenden Unterhalts halber vielmehr ſelbſt Creditores ſind, und zwar ſolche, welche unter die Rubrique der Landesfürſtlichen Competenz, folglich ad primam et maxime privilegiatam classem mitgehören. Im übrigen (o) iſt verſtandnermaßen von allem dem, was wir bisher de obligatione principis successoris geſagt haben, freylich wenig oder gar nicht

ohne

ohne gänzlichen Widerſpruch, deſſen aber auch die widrige Meinung, ſonderbar jene, welche ſich mit der Abſolution gar ſo freygebig bezeigt, noch weit minder befreyet iſt. Wenigſt findet ſie bey den höchſten Reichs-Gerichten keinen Ingreſs, und hat ſich derjenige, welcher es auf einen Prozeß hierinfalls ankommen läßt, nicht viel Gutes zu verſprechen. Moſer. cit. T. 23. p. 554. Solchemnach thut jeder Landesherr, zumal ein deutſcher Reichs-Stand, welcher unter ermeldten Reichs-Gerichten ſtehet, ſehr wohl und weislich, wenn er die Handlungen, womit ſein Vorfahrer nicht etwan gar zu enorm über die Schnur gehauet hat, zu erfüllen ſucht, mithin auch in Entrichtung der Schulden, ſo weit es nur ſalva ſua competentia und ohne ſeines Haus- und Landes-Untergang immer ſeyn kann, ſich beſtmöglichſt angreift. Die Erhaltung des einem Lande und Regenten ſo hoch nothwendigen Credits, das verehrungswürdige Andenken ſeiner Vorfahrern, die billige Rückſicht auf das, was er auch von ſeinen Succeſſoribus heilig gehalten zu werden wünſchte, nebſt andern dergleichen reflexionibus ſind zwar keine rationes juris et juſtitiae, ſondern nur conſilii et prudentiae, jedoch ſo beſchaffen, daß ſie einen großen Herrn, welcher groß und politiſch denkt, weit mehr als alle zumal in ſolcher Ungewißheit ſchwebende apices juris bewegen können.

14. Wenn der Erbe ſelbſt nach dem Antritt ſtirbt, (a) ſo iſt eine ganz ungezweifelte Regel: Haereditas ſemel adita ad haeredis haeredes quoſcunque tranſmittitur, das iſt: die angetretene Erbſchaft gehet auf des Erbens hinterlaſſene Teſtaments- oder andere Erben, wie ſie immer heißen mögen. Lauterb. de tranſmiſſione haereditatis §. 24. cum Bachov. Franz Ludw. Weſen. 6. welches auch unſer Codex §. 6. n. 5. beſtätiget, denn durch den Antritt wird die Erbſchaft juxta num. 11. litt. d. mit des Erbens ſeinem übrigen Vermögen dergeſtalt vermiſcht, daß es einerley Patrimonium zuſamm ausmacht, folglich auch regulariter ein ſo anders nach ſeinem Tode auf deſſen hinterlaſſene Erben weiter hinüber gehet. Dahingegen iſt auch (b) eine richtige Rechts-Regel, quod haereditas ab

Von Transmittirung der Erbſchaft.

haerede ſemel repudiata non transmittatur ad haeredis haeredes, das iſt, wenn der Erbe die Erbſchaft einmal ausgeſchlagen hat, ſo wird ſie auch nach ſeinem Tod von ihm auf ſeine hinterlaſſene Erben nicht transmittirt, ſondern ſie fällt ſolchen Falls entweder auf den Subſtitutum, oder jure Accreſcendi auf des repudiantis cohaeredes, oder da er weder ſubſtitutum noch cohaeredem hat, auf des von verſtorbenen Erblaſſers haeredes ab inteſtato. juxta §phum ſeq. 19 n. 13. Laut. cit. loc. §. 29. Harprecht de transmiſſione haereditat. Stirbt aber der Erbe (c) ohne vorhero die Erbſchaft angetreten oder repudirt zu haben, ſo iſt ein merklicher Unterſchied inter haereditatem delatam, et nondum delatam. Von der lezteren iſt die Regel: haereditas futura nondum delata nunquam transmittitur, das iſt, die Erbſchaft, welche noch nicht wirklich anfällig worden, ſondern nur in ſpe iſt, wird von dem angehoften Erben niemals auf ſeine Erben transmittirt. Lauterb. §. 23. Harprecht n. 231. Wenn alſo z. E. derjenige, welcher in meinem Teſtament als Erbe ernannt iſt, oder ſonſt von Anverwandtſchafts-wegen die nächſte Hofnung zu meiner Erbſchaft hat, vor mir ſtirbt, ſo fällt nach meinem Tode meine Verlaſſenſchaft nicht mehr auf ſeine, ſondern meine andere Teſtament- oder natürliche Erben, Lauterb. loc. cit. Harprecht n. 233. denn die angehofte Erbſchaft iſt vor dem wirklichen Anfall noch keine rechte Erbſchaft, ſondern nur eine bloße Hofnung, quia viventis non eſt haereditas juxta num. praec. 1. litt. b. et n. 2. litt. c. Quod autem non eſt, non transmittitur. Lauterb. Harpr. ibidem, welches jedoch in haereditate pactitia ſeinen Abfall leidet, wenn das Pactum ſucceſſorium nicht per modum ultimae voluntatis, ſondern Per actum inter vivos, mithin auf unwiderrufliche Art und ſo gemacht iſt, daß es noch in Lebzeiten der Paciscenten zur völliger Kraft kommt, denn dergleichen pacta ſucceſſoria reguliren ſich nach der Natur all anderer Conventionen. Cap. ſeq. 11. §. 1. n. 8. gehen mithin ad haeredes paciſcentium. Part. ſeq. 4. c. 1. §. 19. n. 4. und hat transmiſſio haereditatis auch noch in Lebzeiten des Erblaſſers ad haeredes praedefuncti compaciſcentis Platz, ſofern nicht ſucceſſio pactitia ad ſolam perſonam pactitii haeredis eingeſchränkt

ſchränkt worden iſt. Kurz de pactis successoriis §. 16. ſoviel endlich (d) haereditatem delatam betrift, iſt zwar ebenfalls eine ſowohl in unſerm Codice allhier §. 4 n. 4. als in jure communi feſtgeſezte Regel, haereditas solum delata, nondum adita, non transmittitur ad haeredis haeredes, das iſt, eine zwar angefallene, doch noch nicht angetretene Erbſchaft gehet nicht auf die Erben desjenigen, welchem ſie angefallen iſt, L. un. §. 5. Cod. de cad. toll. L. 7. Cod. de jur. delib. Lauterb. loc. cit. §. 1. Franz Inst. L. 2. p. 417. n. 5 ſondern vielmehr auf ſeines vorabgeſtorbenen Erblaſſers andere Erben. und zwar ad substitutos oder jure accrescendi ad cohaeredes, oder da weder substitutus noch cohaeres vorhanden iſt, auf die nächſte ab intestato, und endlich in defectu omnium haeredum ad fiscum per Text. alleg. apud Lauterb. ibi. Gebauer de vacuo juritico §. 3. p. 14. Es ſtirbt z. B. Cajus und nach ihm ſein Erbe Sempronius annoch vor angetretener Erbſchaft. Quaeritur, ob die Erbſchaft Caji ſeinen andern oder aber des Sempronii Erben zufalle, und wird hierauf nach obiger Regel für die Erſte reſpondirt, welches zwar Titius in jur. priv. L. 7. c. 12. §. 25. der natürlichen Billigkeit nicht recht gemäß zu ſeyn findet, de jure positivo tam Romano quam Germanico communi aber hat es ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit, Stryk ff. L. 29. T. 2. §. 6. Terzschenzky de aditione haeredit. §. 23. et Auth supr. allegat. jedoch mit nachfolgenden dreyfachen Abſatz (e) nämlich in haeredibus suis, wie auch in descendentibus, und endlich allen jenen Erben, welche noch in Deliberation ſtehen, denn alle dieſe transmittiren die ihnen gefallene Erbſchaft, wenn ſie gleich vor dem Antritt abſterben, theils propter jus suitatis aut sanguinis, theils propter jus deliberandi, auf ihre hinterlaſſene Erben, und zwar haeredes sui auf alle Erben indistinctim, es ſeyen gleich extranei, oder ebenfalls sui, testamentarii oder legitimi L. 8. Cod. de suis et legit ibi. Brunnem n. 8. Franz. loc. cit. p. 418 n. 6 Lauterb. §. 25. etc Leyser spec. 369. de suo haerede §. 7. Die Deſcendenten hingegen nur auf ihre weitere leibliche Deſcendenz, nicht aber auf andere Erben. L. un. Cod. de his, qui

ante

ante apert. tab. et ibi Brunnem. Leyser, Franz loc. cit Lauterb. §. 18. etc und endlich die annoch in Deliberation Stehende erben zwar ebenfalls, wie haeredes sui, auf alle ihre Erben ohne Unterſchied. L. 19. Cod. de jure deliberandi et ibi Brunnem. n. 1. Franz loc cit. Lauterb §. 17. So viel nun dieſe leztere (f) ex jure deliberandi herrührende Transmiſſion belangt, laßt es zwar unſer Codex §. 4. n. 5. hier ebenfalls, jedoch in dem Maaß, wie bereits oben n. 10. lit. h. angemerkt iſt, dabey bewenden. Mit der übrigen Transmission, welche jure suitatis et sanguinis geſchieht, macht unſer Codex bey dem haerede transmittente, welchem die Erbſchaft angefallen iſt, zwar keinen, wohl aber bey dem haerede transmissario, auf welchen nämlich die Erbſchaft transmittirt werden ſolle, einen merklichen Unterſchied, und läßt die Transmiſſion nicht zu, ſofern er nicht entweder haeres suus, oder necessarius, oder descendens iſt, worin ſich alſo zwiſchen unſerm Codice und dem jure communi ein merklicher Unterſchied bezeigt. Die Urſache dieſer Differenz rührt zwar aus einem bloßen Verſtoß her, welcher bey dem Aufſatz des Codicis unvermerkt unter die Feder mit eingeſchlichen iſt. Nachdem aber gleichwohl weder von den Dicasteriis noch der Landſchaft etwas hierwider eingewendet, ſofort das Project in dieſen terminis höchſter Orten begnehmt und zum Druck befördert worden iſt, ſo hat es hiebey ſein Verbleiben, und trift ſohin allerdings hier ein, quod etiam error saepe jus faciat. Was es mit der haereditate pactitia diesfalls für eine beſondere Beſchaffenheit habe, und welcher geſtalten ſelbe ſogar noch in Lebzeiten des Erblaſſers ab altero compaciscente praedefuncto, geſchweigens erſt nach deſſen Tod transmittirt werde, iſt ſchon oben erinnert worden. Im übrigen (g) ſupponirt man ſowohl auf Seiten des transmittentis als transmissarii freylich allezeit eine ſolche Perſon, welche capax haereditatis iſt, Lauterb. §. 9. 16. Denn wenn transmittens persona incapax iſt, ſo kann ihm die Erbſchaft nicht deferirt, folglich auch durch ihn auf andere deſtoweniger transmittirt werden. Iſt aber transmissarius incapax, ſo kann ſie ihm weder anfallen, noch auf ihm ruhen. Ob und wie weit die Transmiſſion von unmündigen oder unſinnigen Perſonen de jure Romano

ſtatt habe, kann man zwar bey oballegirten Lauterb. und Harprecht mit mehreren ſehen. Es ſind aber lauter Subtilitäten und unbrauchbare Dinge, wovon man in einem practiſchen Werke um ſo leichter abſtrahirt, als ſich über die Transmissionem haereditatis überhaupt ſelten mehr ein Streit hervorthut, nachdem ſolche durch obbemeldtes Jus et beneficium deliberandi ſoweit ausgedehnt worden, daß faſt kein Casus debilis mehr iſt, wo man ſich nicht die Transmiſſion zuNutzen machen kann. Neumann jus princ. priv. Tom. 5. §. 788. Daß ein Religios (h) post professionem die ihm angefallene Erbſchaft, wenn er vor dem Antritt ſtirbt, ad monasterium bonorum capax ipso jure transmittire, iſt concors canonistarum sententia. Manz. de test. val. et inval. T. 8. q. 8. n. 247. in not.

§. IX.

Von der Petitione haereditatis.

1. Da wir obverſtandenermaßen durch den Antritt der Erbſchaft, ſoweit ſolcher nicht cum actuali rerum haereditariarum apprehensione verknüpft iſt, possessionem haereditatis noch nicht, ſondern nur jus haereditarium cum facultate apprehendendi possessionem vacuam erlangen, bleibt uns auch auf den Fall, wenn die Poſſeſſion nicht mehr vacua, ſondern etwan ſchon von einem andern präoccupirt iſt, nichts übrig, als daß wir den Possessorem in via juris und zwar entweder in possessorio oder petitorio um die Restitution belangen, Titus jus priv. L. 7. c. 13. §. 1. Von den actionibus possessoriis, welche in Erbſchafts-Sachen angeſtellt zu werden pflegen, ſieh §phum seq. 10. etc. ad petitorium aber gehört die ſogenannte petitio haereditatis, wodurch nämlich der rechtmäßige Erbe denjenigen, welcher die Erbſchaft entweder pro haerede oder pro possessore inne hat, um die Abtretung derſelben actionirt, tot. tit. ff. de petit. haered. et ibi Auth. und iſt gar kein Zweifel, daß ſolche dato noch in voller Uebung bey uns ſey. Stryk us. mode. L. 5. T. 3. §. 1. man pflegt ſie zwar gemeiniglich in directam, utilem, fideicommissariam et possessoriam haereditatis petitionem einzutheilen, und verſtehet man unter der Fideicommissaria keine andere als jene, welche dem Fideicommiss-Erben zukommt, tot. tit.

ff.

ff. de fiedeicommiss. haer. petit. unter der Possessoria aber nicht die Erbſchafts-Klage, welche in judicio possessorio auf das bloße Jnhaben geſtellt wird, ſondern nur jene, welche dem ſogenannten bonorum possessori seu haeredi praetorio competirt tot. tit. ff. de possess. haered. petit. Allein gleichwie der Unterſchied inter actiones directas et utiles jure hodierno überhaupt wegfällt. Cod. Bav. Jud. c. 4. §. 1. lit. d. alſo auch hat ſolche hierinfalls keinen Nutzen mehr. Titius ad Lauterb. obs. 180. die ſogenannte bonorum possessio seu haereditas praetoria, woraus nach Römiſchen Recht ermeldte possessoria haereditatis petitio entſpringt, ceſſirt juxta §phum praec. 2. n. 2. lit. a. jure hodierno ebenfalls, und ſoviel die Fideicommisariam belangt, hat ſolche nicht einmal nach römiſchen, geſchweigens nach deutſchen und heutigen Rechten etwas beſonders an ſich, ſondern kommt mit der andern in effectu durchaus übereins Lauterb. L. 5. T. 6. in fin. folglich findet ſich an der ganzen Eintheilung gar nichts reales, ſondern wie Titius cit. obs. 180. wohl erinnert, beſtehet ſolche nur in bloßen Wort-Werk, welches weiter nichts als ad multiplicanda sine necessitate actionum omnia, irretiendosque litigantes dient.

Wem ſolche zukomme.

2. Dieſe Klage ſtehet (a) jedem Erben zu, er ſey gleich haeres testamentarius, legitimus oder pactitius Lauterb. L. 5. T. 3. §. 8. Stryk cit. T. 3. §. 2. Böhmer de action. Sect. 2. c. 3. §. 4. Denn obſchon die Römer haereditatem pactitiam nicht zugelaſſen haben, ſo wird doch nichts deſtoweniger gegenwärtige Klage auch auf andere in jure Romano eben nicht bekannte modos referendi haereditatem mit gar gutem Fug applicirt. Stryk ibi ob man (b) ex masse oder nur pro parte haeres ſeye, iſt in Anſehen dieſer Action einerley, tot. tit. ff. si pars haered. pet. Baier. Ger. Ordn. tit. 7. Art. 17. ibi. Es ſey in all verlaßner Haab und Gut oder in einem benannten Theil daraus. Sowohl ein als andern Falls greift dieſe Action, jedoch lezten Falls nur pro quota seu portione haereditatis Platz. Lauterb. ff. L. 5. T. 4. Titius jus. priv. L. 7. c. 13. §. 13. worauf man auch einsweilen nur pro indiviso zu ſprechen, die wirkliche

Abthei-

Abtheilung aber ad judicium familiae herciscundae auszuſtellen pflegt, ſofern ſolches nicht gleich anfänglich mit gegenwärtiger Action cumulirt und verhandelt worden. L. 7. ff. si pars haered. etc. ibi Brunnem. Lauterb. cit. T. 4. Leyser spec 94. de haered. petit. §. 8. Ein Erbe (c) welcher nur in re certa et specifica inſtituirt iſt, wird zwar auf den Fall, wenn er cohaeredem hat, mehr pro legatario als haerede geachtet, juxta Sphum praec 1. Nichts deſto weniger geſtehet man ihm gegenwärtige Action zu. Lauterb. cit. L. 5. T. 3. §. 8. Womit oballegirt unſere Gerichts-Ordnung per verba: oder in einem ſonderbaren Stück oder Summa-Geld gleichfalls einſtimmig iſt, und die nämliche Beſchaffenheit (d) hat es auch mit dem, welcher eine Erbſchaft käuflich an ſich bringt. L. 44. ff. de haered. pet. Lauterb. §. 8. weil er idem jus agendi, welches Verkäufer gehabt hat, erlangt. Part. seq. 4. c. 4. §. 9. n. 9 Wie weit aber (e) auf den Fall wenn der Erblaſſer mit Hinterlaſſung einer ſchwangeren Wittib ſtirbt, von den übrigen cohaeredibus auf die Erbſchaft geklagt werden möge, ſiehe unten Spho 12.

3. Gleichwie actiones reales überhaupt nur contra possessorem gehen, juxta part. praec. 2. c. 1. §. 11. So hat auch petitio haereditatis (a) nur ſoweit Statt, als Beklagter von der ſtrittigen Erbſchaft Possessor iſt. Ad minus vel magis kommt es hierinfalls nicht an, denn es muß auch derjenige, welcher nur den mindeſten Theil von der Erbſchaft inne hat, hierum antworten. L. 9. 10. ff. de petit. haered. Lauterb. cit. tit. 3. §. 10. Verus und fictus possesor (b) gehen hierin pari passu, Lauterb. ibi §. 9. cum Titio obs. 182. und wird unter dem ficto possessore jener verſtanden, der ſich betrüglicher Weiſe entweder des Innhabens mit Fleiß entſchlagen, oder bey dem Streit für den Inhaber fälſchlich angegeben hat. per Text. alleg. apud. Lauterb. ibi §. 9. und oben P. 2. c. 2. §. 7. 8. n. 3. lit. e. Allwo wir auch in rei vindicatione ſchon de ficto possessore gehandelt haben. Der merkliche Unterſchied findet ſich dabey, daß rei vindicatio contra quemcunque possessorem, gegenwärtige Action aber nur gegen jenen

Gegen wem.

pos-

possessorem gehet, welcher (c) pro haerede vel pro possessore poſſidirt. L. 9. ff. et 7. Cod. de haered. petit. et ibi Brunnem. Pro haerede poſſidirt jener, welcher Erbe zu ſeyn glaubt, oder ſich wenigſt dafür angiebt, und deswegen im Beſitze iſt. Brunnem. ad cit. L. 9. et 11. Lauterb. cit. T. 3 §. 11. pro possessore aber, welcher ſich nur mit dem bloßen Beſitz ſchützt, und hierum entweder gar keinen oder nur einen offenbar unrechtmäßigen Titel aufzuweiſen hat. L. 12. 13. princ. ff. ibid. Lauterb. cit. §. 11. in fin. Einige (d) halten zwar dafür, daß possessor hier ſoviel als haeres praetorius bedeute, folglich pro haerede vel pro possessore possidere einerley ſey, und will dabey Ulpianus beſchuldiget werden, daß er als ein Ausländer nicht genug Latein verſtanden, und daher in cit. L. 12. et 13. dieſen groben Schnitzer gemacht hätte. Hommel in Diss. de mirabili Ulpiani inpostura. Allein dieſes mag gut ſeyn pro cathedra et exercitatione ingenii. Die Praxis und unſer Codex bleibt bey dem klaren Buchſtaben des gemeinen Rechts. Solchemnach (e) hat petitio haereditatis auch gegen einen Dieb und Räuber ſtatt, weil er gar keinen ſcheinbaren Titulum vor ſich hat, mithin pro possessore possidirt. cit. L. 13. ff. et ibi Brunnem. Ein Schuldner, welcher (f) dem Erben die Bezahlung der Schuld, womit er dem Erblaſſer gehaftet hat, darum weigert, weil er entweder ſelbſt Erbe zu ſeyn behauptet, oder keine andere ſcheinbare Urſache, weil er nicht bezahlen will, zu praetextiren weis, possidirt erſten Falls pro haerede, und anderen Falls pro possessore, kann folglich in beyden Fällen petitione haereditatis belangt werden L. 13. §. 15. ff. de petit. haered. et ibi Brunneman n. 17. Dahingegen possidirt (g) jener, welcher ſich zwar nicht als Erben angiebt, wohl aber einen andern ſcheinbaren Titulum singularem possessionis suae. z. E. Titulum emti, donati, und dergleichen vorſchützt, weder pro haerede noch possessore, kann alſo um die quaestionirte Sache nicht mittels dieſer, ſondern allenfalls ex rei vindicatione oder geſtalten Dingen nach anderer ſchicklicher Action belangt werden, L. 7. Cod. de petit. haered. Lauterb. §. 14. weil er

dem Kläger nicht ſo viel das Erbſchafts-Recht, als daß die quaestionirte Sache zur Erbſchaft gehöre, widerſpricht. Brunnem. ad cit. L. 7. n. 5. Wie man aber den Titulum possessionis erfahre, ſiehe num. seq. 6. lit. b. ſoviel die Successores (h) desjenigen, welcher pro haerede vel possessore possidirt, belangt, iſt der Unterſchied zwiſchen successoribus universalibus et singularibus. Gegen jene hat petitio haereditatis allerwegen Platz, nicht aber gegen dieſe, ſondern ſie müſſen allenfalls auf andere Art geklagt werden, per text. alleg. apud Lauterb. § 12. ausgenommen, wenn ſie in mala fide ſind, denn da gehet auch petitio haereditatis wider ſie an, idem §. 13. et Titius obs. 185.

4. Der Kläger hat hierbey (a) drey Dinge zu beweiſen, nämlich das Erbſchafts-Recht, den gegentheiligen Beſitz von dem, was praetendirt wird, und das ſolches zur quaestionirten Erbſchaft gehörig ſey. Franz Inst. L. 4. p. 110. n. 44. Lauterb. cit. T. 3. §. 22. Leys. spec. 94. de petit. haered. §. 4. Stetter de probatione in haered. petit. Das Erbſchafts-Recht (b) iſt der Haupt-Grund, worauf gegenwärtige Klage in radice beruhet, Franz ibi p. 94. n. 11. Denn wenn ſich Kläger etwan nur auf das Dominium singulare, jus pignoris, servitutis oder andere Gerechtſame fundirt, ſo iſt es keine petitio haereditatis mehr, ſondern eine ganz andere Klage. Solchemnach muß das jus haereditarium auf allenfallſigen Widerſpruch zuförderſt erwieſen ſeyn, und wie man nun bey lebendigem Leib niemand erbt, cum viventis non detur haereditas. L. 1. ff. de haered. vel act. vend. das Leben aber allzeit mehr als der Tod praesumirt wird, Franz ibi. p. 109. n. 43. Mascrad. de probat. voce mors. Sahm de praesumptione mortis, ſo folgt richtig, daß wenn der Tod des angeblichen Erblaſſers nicht ohnehin ſchon notoriſch, oder ſonſt unwiderſprochen iſt, ſolcher ebenfalls von dem Kläger bewieſen ſeyn müſſe. Baier. Ger. Ord. T. 7. Art. 17. Franz loc. cit. Lauterb. cit. tit. 3. §. 22. Stryk ff. L. 5. T. 3. §. 4. welches ſowohl durch Gezeugen als Documenta, praesumptiones, und alle andere modos probandi ordinarios

Von dem Beweiſe bey dieſer Klage und zwar circa jus haereditarium.

narios und zwar auf die nämliche Art, wie in andern Dingen, regulariter zu geſchehen pflegt. Per ea quae habet Mascard. loc. cit. Leyser tot. spec. 95. Pfund, Wolpmann Diss. de probatione mortis. Oft muß nicht nur der Tod (d) ſelbſt, ſondern auch die Zeit deſſelben erwieſen ſeyn. Not. ad §phum praec. 2. etc. n. 4. lit. b und es kommt manchmal mit dem Beweiſe darauf an, wer von verſchiedenen Perſonen am erſten geſtorben ſey, Cod. Jud. c. 12. §. 2. in not. l con. Carmon de praesumpto mortalitatis ordine commorientium in linea recta. Aus der langen Abweſenheit wird zwar der Tod auch öfter praesumirt, welche praesumtion aber nicht ſo ſtark iſt, daß ſie eine wahre und eigentliche Erbſchafts-Klage nach ſich ziehen kann, ſondern es kommt in hoc casu nur ad curatelam et administrationem bonorum absentis an. Part. praec 1. c. 7. §. 39. n. 6. etc. Von jenen, welche zwar für Tod geachtet und etwan ſchon gar begraben worden, gleichwohl aber wider zu ſich und aus dem Grabe zurückgekommen ſind, ſiehe Joachim de mortuis redivivis §. 18. Dergleichen Casus geſchehen rarissime, und lohnen der Mühe nicht, daß man ſich damit aufhält. Ad ea enim potius debet aptari jus, quae frequenter et facile, non quae perraro eveniunt. L. 5. ff. de legib. Stirbt der Erblaſſer (e) ab intestato ohne Hinterlaſſung einer leztwilligen Disposition, ſo iſt zwar der Erbe nicht ſchuldig zu erweiſen, daß kein lezter Wille vorhanden ſey, theils weil dieſes probatio negativa, mithin impossibilis iſt, theils weil man im Zweifel allzeit mehr ohne als mit einem lezten Willen abgeſtorben zu ſeyn praesumirt wird. Lauterb. §. 25. Franz cit. p. 110. n. 44. wohl hingegen liegt dem Kläger ſolchenfalls darzuthun ob, daß er des Erblaſſers Bluts-Verwandter ſey, wobey jedoch zu unterſcheiden iſt, ob er mit einem extraneo oder aber mit einem andern Bluts-Verwandten zu thun habe. Erſten Falls probirt er nur die Anverwandtſchaft überhaupt, Lauterb. Franz loc. cit. und ſtehet ihm die Einrede, daß noch nähere Verwandte vorhanden wären oder ſeyn könnten, nicht im Wege, weil dieſes exceptio de jure tertii iſt, welche extraneum gar nicht tangirt. Leyser spec. 98. §. 10. Andern

dern Falls aber muß auch der Grad ſeiner Anverwandtſchaft dargethan ſeyn, um zu wiſſen, welcher von beyden Theilen näher verwandt ſey, Baier. Ger. Ord. T. 7. Art. 18. Lauterb. Franz loc. cit. Denn wenn ſie in pari gradu ſind, ſo kommt es nicht ſo viel ad petitionem als divisionem haereditatis et actionem familiae herciscundae an. Iſt aber der Gegentheil näher geſippt, ſo fehlt es dem Kläger an dem jure haereditario, folglich an dem Grund ſeiner angeſtellter Action, ſolchemnach verordnet auch unſer Codex, daß leztern Falls allzeit gleich ein Schema Genealogicum zur geſchwinden Einſicht mit übergeben werden ſolle. Im übrigen pflegt man weder ein noch andern Falls einen operos- und ordentlich, ſondern nur einen ſummariſchen kurzen Beweis hierin zu machen, wie es auch bey andern dergleichen Incident-Puncten juris und styli iſt. Leyser spec. 98. de probat. consang. §. 1. 4. Confer. oben P. 1. c. 4. §. 9. in not. 7. In casu testamenti (f) muß Kläger den lezten Willen erweislich machen, quia est facti, quod non praesumitur. Lauterb. cit. §. 25. Franz p. 110. n. 44. und zwar, wie ſowohl unſere Ger. Ord. T. 7. Art. 17. als der Codex n. 7. hier ſagt, mittels Producirung der leztwilligen Disposition in offenbar glaubwürdiger Form unverſehrt und unbemahlt, oder in testamento nuncupativo, wie auch, wenn das instrumentum ultimae voluntatis etwan nicht mehr vorhanden iſt, auf Art und Maß, wie Cap. seq. 2. §. 10. mit mehrern vorkommt. Der Antritt (g) einer Erbſchaft iſt zwar ebenfalls eine Sache, ohne welchem man juxta praec. kein jus haereditarium erlangt, und ſcheint alſo, daß der Kläger auch dieſen zu probiren habe; allein da derjenige, welcher um die Erbſchaft Klage ſtellt, ſolche auch ipso facto antritt, ſo braucht er keinen weitern Beweis hierum zu machen, es wäre denn, daß die Klage erſt nach verfloſſenen spatio liberandi angeſtellt, ſohin derſelben exceptio praescriptionis entgegen geſezt würde, denn da müßte freylich erwieſen werden, daß der Antritt noch inner dem spatio deliberandi geſchehen, mithin actio nondum praescripta ſeye.

5. Das

Circa haereditatem seu res haereditarias.

5. Daß Objectum dieſer Klage (a) iſt die Erbſchaft oder das hinterlaſſene Vermögen des Erblaſſers ſamt aller Zugehör. L. 18. §. 1. ff. de haered. pet. Lauterb. cit. T. 3. §. 15. Wenn alſo die Frage iſt, ob dieſes oder jenes zur Erbſchaft gehöre, ſo muß der Kläger allenfalls den Beweis machen, und ſoviel darthun, daß die praetendirten Stücke dem Erblaſſer zur Zeit ſeines Abſterbens, wo nicht mit dem Eigenthum, doch wenigſt jure possessionis aut saltem detentionis zugeſtanden haben. Franz. cit. p. 110. n. 45. Gundling ad ff. p. 628. Leyser cit. spec. 94. §. 5. Womit auch unſre Ger. Ord. Tit. 7. Art. 17. per verba und er die zur Zeit ſeines Sterbens auch davor beſeſſen, inngehabt, und nach ſeinem Tode alſo verlaſſen habe, wie nicht weniger unſer Codex hier n. 10. mit den Worten: Wie ſich ſolches zur Zeit ſeines Abſterbens erweislicher Maſſen bezeugt hat, ſamt aller Zugehör ꝛc. ebenfalls einſtimmig iſt. Solchemnach geht petitio haereditatis (b) auch ad res depositas, commodatas, locatas, oppignoratas, ſo weit ſie ſich tempore mortis unter der Erbſchaft mit befunden haben, L. 19. ff. de haered. pet. weil nämlich der Erblaſſer, wo nicht das Possessions- doch Detentions-Recht ſamt dem Periculo hierauf gehabt hat. Franz loc. cit. p. 106. n. 38. Lauterb. §. 15. Brunnem. ad cit. L. 19. derowegen auch Gundling ad ff. p. 621. die Erbſchaft mit einem Fiſcher-Netz vergleicht, welches alles an ſich ziehet, ausgenommen, was Defunctus ſelbſt nur ad dies vitae gehabt hat, denn dieſes erlöſcht durch den Tod, gehört mithin sub nullo respectu mehr unter ſeine Verlaſſenſchaft. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 2. Falls nun (c) der Kläger, wie es oft geſchieht, ſelbſt nicht weis, was ſich tempore mortis unter der Verlaſſenſchaft vorgefunden habe, folglich dahin gehörig ſeye oder nicht, ſo kann er gegen den Inhaber juxta §. seq. 11. etc. Part. praec. 2. c. 2. §. 12. ſowohl praeparatorie als cumulative oder incidenter ad exhibendum klagen. Stryk L. 5. T. 3. §. 5. ſohin auch editionem inventarii oder juratam specificationem von ihm begehren, Ibidem et Franz p. 110. n. 46. B. Crammer obs.

obs. 466. confer. not. ad Cod. jud. Bav. c. 13. §. 5. Sobald er nur ſein jus haereditarium vorhero genüglich dargethan hat. Stryk ibi.

6. Was der Kläger ferner hierbey zu erweiſen hat, iſt die Possession (a) des beklagten Theils, wo nicht von der Erbſchaft überhaupt, doch von dem, was als eine Zugehör praetendirt wird. Laterb. §. 25. in fin. Franz cit. n. 46. Wobey jedoch kein ſo genauer, ſondern, wie unſer Codex n. 9. verordnet, nur ein ſummariſcher Beweis erfordert wird. Hinc non est necesse (ſchreibt Leyser cit. spec. 94. §. 6. etc.) singularem rerum haereditariarum possessionem ostendere, hoc enim infiniti laboris esset, sed sufficit generaliter demonstrasse, rerum haereditatem occupasse, quo facto reus compellitur vel inventarium edere vel res singulas jure jurando indicare. Quod sie autem defunctus ipse specificationem bonorum, quae vivus tenuit, reliquit, ea omnia ad possessorem haereditatis pervenisse praesumuntur. Auf die Qualitatem possessionis (b) und ob nämlich ſolche von dem Beklagten titulo singulari oder aber pro haerede vel possessore behauptet werde, kommt es zwar obverſtandnermaßen bey dieſer Klage ebenfalls mit an. Dem ohngeacht aber liegt gleichwohl dem Kläger die Probe in dieſem Stück nicht ob, ſondern es muß vielmehr der Beklagte ſelbſt auf Begehren mit ſeinem titulo possessionis ausrucken, und dem Kläger ſolchen namhaft machen, denn wenn gleich der Inhaber in regula hierzu keineswegs verbunden iſt, Part. praec. 2. c. 5. §. 8. n. 4. ſo machen doch die Jura unter andern auch in petitione haereditatis eine Ausnahme von dieſer Regel L. 11. Cod. de pet. haered. L. 2. 3. ff. de interrog. in jur. fac. und zwar nicht ohne Urſache. Quandocunque enim non possum agere simpliciter, sed ratione alicujus qualitatis, de qualitate illa prius constare debet, antequam agam, et sic interrogari poterit possessor haereditatis, an pro haerede possideat aut non. Brunnem. ad cit. L. 11. n. 2. Stryk de necessitate edendi titulum possessionis c. 2. 10. Es iſt demnach

Et irca- possessionem haec reditatis.

etwas

etwas ganz beſonders in hoc judicio, daß ſich das genus inſtitutae actionis nicht ſoviel aus dem Klag-Libell als der Antwort und litis conteſtation ermeſſen läßt. Titius jus priv. L. 7. c. 13. §. 16. in fine. Gundling ad ff. p. 631. erſcheint nun hieraus, daß Beklagter pro haerede vel poſſeſſore poſſidire, ſo gehet petitio haereditatis ihre Weg. Erhellet aber ein Titulus ſingularis aus der Antwort, ſo muß juxta num. praec. 3. lit. g. entweder rei vindicatio, publiciana oder ſonſt eine andere ſchickliche Action an Hand genommen werden. Dahero hält Böhmer de actionibus S. 2. c. 3. §. 16. für rathſam, daß man petitionem haereditatis et rei vindicationem gleich anfänglich in libello alternative cumulirt und das petitum z. E. mit folgenden Worten ſtellt: Daß weil die quaeſtionirte Behauſung zu des Erblaſſers Verlaſſenſchaft gehört, und gleichwohl von dem Beklagten als vermeintlichen Erben oder ſonſt *jure dominii* beſeſſen wird, dieſelbe ihme Klägern als rechtmäßigen Erben oder Eigenthümern zuerkennt werden möchte. Allwohin auch die Meinung Leyſeri gehet, da er cit. ſpec. 94. §. 2. ſchreibt: hodie interrogatione illa opus non habemus, ſed poſſumus omiſſo actionis nomine verba ſic temperare, ut et haereditatis petitioni et rei vindicationi conveniant, quo facto judex eam, quae actori maxime prodeſt, actionem eligit. Nach Geſtaltſame deſſen richtet man ſich auch mit dem Beweiſe, und zwar in petitione haereditatis auf Art und Maß, wie wir ſchon oben vernommen haben, wohingegen in rei vindicatione vel alia actione nicht erklecket, wenn wir unſer jus haereditarium beweiſen, ſondern da muß die Probe nach der Eigenſchaft ſelbiger Klage eingerichtet werden. Titius cit. §. 16.

Wirkung dieſer Klage, und zwar in der Hauptſach. 7. Sind nun alle übrige Requiſita actionis gebührend dargethan, ſo muß der Kläger (a) als Erbe declarirt, und ihm ſohin die Erbſchaft zum Theil oder ganz, ſoweit ſich ſein jus haereditarium immer erſtreckt, mit aller Zugehör in dem nämlichen Stand, wie ſie tempore delationis geweſen, und zwar in natura

abge-

abgetreten werden. Franz. Inſt. L. 2. p. 110. n. 47. Lauterb. cit. T. 3. §. 15. 22. Böhmer cit. c. 3. §. 17. Wobey auch jenes, was der Beklagte erſt während dem Streite von der Erbſchaft an ſich gebracht hat, in die nämliche Reſtitution mitkommt. Franz. ibi p. 113. n. 54. Lauterb. §. 9. was davon in natura et ſpecie nicht mehr vorhanden iſt, das muß in pretio et aeſtimatione unpartheyiſchen Anſchlag nach reſtituirt werden, Franz. cit. n. 47. und zwar allen Falls praevio juramento in litem, nach Maaßgabe des Cod. Jud. c. 13. §. 4. Wobey jedoch inter malae et bonae fidei poſſeſſorem ein großer Unterſchied iſt. Jener (b) vergütet alles, was durch ſein Verſchulden an der Erbſchaft abgängig iſt. Lauterb. §. 17. 18. Caſum fortuitum legen ihm auch einige Authores ohne andere aber mit dem Unterſchied inter ſimplicem et qualificatum malae fidei poſſeſſorem zu Laſt, Franz. p. 133. n 55. Unſer Codex fällt aber der letztern Meinung bey, und imputirt caſum nur qualificato malae fidei poſſeſſori, das iſt, einem Dieb oder Räuber. Fictus poſſeſſor, welcher nämlich die Sache doloſe aus Handen gelaſſen oder ſich boshafter Weiſe liti offerirt hat, iſt obverſtandnermaßen in dolo, mithin von gleichem Schrott und Korn, wie malae fidei poſſeſſor L. 131. 150. ff. de Reg. jur. Bonae fidei poſſeſſor (c) hingegen haftet um das pretium nur ſo weit, als er ſich durch die eingehabte Erbſchaft bereichert hat, ita ut nec in lucro nec in damno debeat eſſe. L. 25. § ff h. t. Lauterb. §. 16. nur ſtreiten die Authores um die Zeit, worauf man mit ſeiner Bereicherung zu ſehen habe, und ob es tempus motae vel conteſtatae litis oder erſt tempus rei judicatae ſey. Franz loc cit. p. 111 n 49. Unſer Codex ſiehet n. 11. nur auf die erſte Zeit, da nämlich der Streit angefangen hat; iſt nun Beklagter damals nicht reicher (d) geweſen, ſo haftet er auch für nichts, und praeſtirt um das, was von der Erbſchaft abgängig, weder dolum noch culpam Lauterb. §. 17. Franz. n. 48. Gundling ad ff. p. 635 etc. Brunnem. ad L. 25. §. 11. ff. de pet haered. n. 15. Stryk. de jure rerum non exiſtentium c 6 n. 86. etc. Die Raiſon davon iſt klar, denn die meiſten Menſchen

reguliren ſich mit ihrem Aufwand nach dem Vermögen. Haben ſie viel, verthun ſie viel, und ein Reicher (ſagt Gundling loc. cit.) hält mehr dies bratibiles als ein anderer. Da nun bonae fidei possessor die Erbſchaft für ſein Eigenthum geachtet hat, ſo kann man ihm wenigſtens bis ad tempus litis motae weder dolum noch culpam imputiren, ohngeachtet er eben nicht gar wirthſchaftlich damit gehandelt, ſondern ſolche ſchlechterdings durchgejagt und mißbraucht hat, cit. L. 25. §. 11. ff. de pet. haer. Quemcunque igitur sumtum (heißt es alldort) fecerint ex haereditate, siquid dilapidaverunt, perdiderunt, dum re sua abuti putant, non praestabunt. Man verſündiget ſich durch einen ſolchen Mißbrauch nicht ſo viel gegen andere als wider ſich ſelbſt, et commiseratione (ſagt oballegirter Stryk) digni visi sunt, quod re sua abuti putent, non idem facturi verisimiliter, si scivissent alienam. Wenn demnach (e) unſer Codex n. 11. den mit Fleiß und betrüglicher Weiſe verurſachten Schaden auch bonae fidei possessori aufbürdet, ſo verſtehet ſich ſolches nur von dem, was erſt post litem motam auf ſolche Art geſchehen, denn wenn gleich possessor bonae fidei a tempore litis motae vel contestatae nicht allemal malae fidei possessor zu werden anfängt, ſondern dem ohngeachtet noch öfter in bona fide verbleibt, juxta notas ad Part. praec. 2. c. 2. §. 7. n. 9. lit. g. et c. 4. §. 11. lit. d. et ad Cod. Jud. c. 17. §. 4. lit. c. So hat er doch wenigſtens von ſelber Zeit an nicht mehr ſo freye Hand in der Sache, wie er vorher gehabt hat, und kann daher leicht einen dolum vel culpam zu ſchulden bringen, um welchen er ſich de jure responsabel macht. Obwohl übrigens (f) error juris in praescriptione nicht allemal bonam fidem operirt, ſo thut er doch dieſe Wirkung in petitione haereditatis. L. 25. §. 6. ff. de petit. haer. et ibi Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 16. Leyser spec. 94. in fin. coroll. 3.

Und in causa accessoria.

8. Unter den accessionibus haereditatis (a) welche mit in restitutionem kommen, ſind nicht nur die Fructus, ſondern auch all anderer a tempore delationis ſich ergebener Zuwachs, z. E. von alluvionibus consoli-

solidirten Gütern, und mehr dergleichen incrementis; wodurch die Erbſchaft in toto vel parte vermehrt wird, wie nicht weniger alle in die Stelle derſelben eintretende Surrogata, mithin auch eincaſſirte Schuld- und Kaufſchillings-Gelder von verkauften Erbſchafts-Stücken begriffen. Lauterb. §. 15. Stoz de augmento haereditatis §. 3. etc. Man pflegt daher die Erbſchaft mit einem Kinde zu vergleichen, welches immer mehr und mehr wächſt; Gundling ad ff. p. 634. und ſind auch ebenbemeldte Restituenda dasjenige, was man praestationes personales zu nennen pflegt. Lauterb Stoz cit. loc. Von servitutibus (b) ſagt Jurisconsultus Paulus in L. 19. § 3 ff. de haered. pet. daß ſie in restitutionem haereditatis nicht kommen können, warum? darum, ſagt er, weil ſie keine Corporalia ſind. Allein warum ſollen ſich incorporalia nicht restituiren laſſen? Wir haben ja in Part. praec. 2. c. 3. §. 8. gehört, daß ſie Traditionem leiden, warum nicht eben ſo leicht restitutionem? und was ſoll denn der Erbe, welchem der Gebrauch einer Servitut widerrechtlich geweigert wird, dagegen thun? Actionem servitutibus propriam, fährt Paulus fort, ſoll er anſtellen, nämlich confessariam, weil dieſe eigentlich für die Dienſtbarkeiten gewidmet iſt. Brunnemann ad cit. L. 19 n. 5. Im Hauptwerke iſt alſo Paulus ebenfalls verſtanden, der Erbe ſoll bey ſeinem Jure servitutis bleiben. Nur ſoll er eine andere Action als petitionem haereditatis hierum anſtellen. Beruhet demnach dieſer Römiſche Rechtsſatz auf einer bloßen Spitzfindigkeit, oder wie Titius ad Lauterb. obs. 187. ſagt, auf der großen Unwiſſenheit, welche die Römer in rebus moralibus überhaupt, ſonderbar aber circa servitutes von ſich ſpüren laſſen. Soviel die Fructus restituendos (c) anbelangt, restituirt ſowohl malae fidei als fictus possessor alles, was er von der Erbſchaft entweder noch wirklich possidirt, oder wenigſtens hätte possidiren und acquiriren können, mithin fructus non solum pendentes aut extantes, ſondern auch perceptos et percipiendos, per text. all. apud Lauterb. § 17 18. Franz. p. 111. n. 48. und ſogar usuras fructuum jam ante petitionem haereditatis perceptorum, ein anders iſt

von fructibus postea perceptis, welcher Unterſchied zwar wunderlich und hart zu ſeyn ſcheint, jedoch in L. 51. §. 1. ff. de petit. haered. und nicht weniger auch in ratione et praxi camerali guten Grund hat. B. Cramer Wetzlariſch. Beyträge P. 2. n. 12. Bonae fidei possessor (d) restituirt nur fructus adhuc extantes. Franz cit. n. 48. Lauterb. § 19. und zwar, wie unſer Codex n. 11. ſagt, ſoweit als ſie tempore motae litis noch in natura vorhanden ſind. Consumtos, welche nämlich nicht mehr in natura vorhanden, ſondern ſchon von ihm verzehrt ſind, restituirt er nur ſo weit, als er reicher davon geworden iſt. Franz. Lauterb. loc. cit. Confer. Mayer de immunitate bonae fidei possessoris a restitutione fructuum in judicio tam reali quam personali, welchem nach (e) ſich alſo circa restitutionem fructuum perceptorum et percipiendorum inter petitionem haereditatis et rei vindicationem kein Unterſchied bezeigt, wie aus Gegeneinanderhaltung dieſer und voriger Anmerkung ad Part. 2. c. 2. § 7. n. 7. 8. 9. von ſelbſt erhellet. In beyden iſt practice nur gar zu wahr, was Titius obs. 188. davon ſchreibt: quod nempe haec jura in vita civili non multum applicari queant, et potius in speculatione interpretum consistant. Nam si quis perpendat hominum negligentiam, eorumque ad alios laedendos proclivitatem, nec non processuum diurnitatem, quis crediderit, post elapsos plures annos exactum fructuum perceptorum aut percipiendorum iniri posse calculum et accurate ostendi, quorum respectu quis bonae vel malae fidei possessoris qualitatem erat. Hinc semper transactione vel remissione ista res componitur.

Circa impensas. 9. Der Koſten halber, welche beklagter Seits etwa auf die Erbſchaft verwendet worden, distinguirt unſer Codex n. 14. wie auch jus commune inter impensas fructuum et rei. Jene, welche nämlich (a) auf die Erzielung oder Einbringung der in restitution kommenden Früchten und Nutzungen verwendet worden ſind, ziehet ſowohl bonae als malae fidei possessor ab. L. 36. §. 5. ff. de pet. haered. und zwar jener gar auf

den

den Fall, wenn gleich die Früchten nicht wirklich erzielet, ſondern etwa von dem Schauer geſchlagen worden, oder ſonſt ohne ſeinem Verſchulden zurück geblieben ſind. L. 37. ff ibi. wir ſagen: Der in reſtitution kommender Früchten, denn ſo viel nur jene belangt, welche bonae fidei poſſeſſori irrevocabiliter verbleiben, trägt er die hierauf verwendete Koſten ſelbſt, beydes ex regula, quod non dentur fructus niſi deductis impenſis cit. L. 36 §. 5. Confer. Part. praec. 2. c 2. § 7. n. 10. lit. b. Was auf die Erbſchaft (b) in impenſis neceſſariis, utilibus, voluptuariis erloſſen iſt, ziehet bonae fidei poſſeſſor gleichfalls ab, ohngeachtet die Sache ſelbſt, woran man ſie verwendet hat, vielleicht nicht mehr vorhanden iſt. L. 38. ff. de pet. haer. wohingegen malae fidei poſſeſſor neceſſarias et utiles nur ſo weit als die Sache wirklich dadurch erhalten und verbeſſert worden, in Abzug bringt, ibidem, von voluptuariis aber ſoviel zurücknimmt, als ſich ohne Beſchädigung der Subſtanz thun läßt. L. 39. §. 1. ff. ibidem. Was hiernächſt (c) auf Entrichtung der Vermächtniſſe oder Erbſchafts-Schulden verwendet wird, zieht ſowohl bonae als malae fidei poſſeſſor ab. L. 17. 53. ff. L. 5. Cod. de haer. pet. mit der Probe und Schätzung des gemachten Aufwands, wie auch den rechtlichen Mitteln, ſolchen zu erhalten, dann der Compenſation deſſelben cum fructibus irrevocabiliter perceptis hat es in petitione haereditatis, wie in rei vindicatione, die nämliche Beſchaffenheit, daher wir uns in dieſem Stück ad Part. praec. 2. c. 2. §. 7. n. 11. 12. 13. lediglich beziehen.

10. Von dem Foro, wo mit dieſer Klage angebunden werden muß, wird zwar in Tit. Cod. ubi de haered. ag. eigens gehandelt, jedoch ſo zweifelhaft, daß ſich die Authores in der Auslegung ſelbſt nicht mit einander vereinigen können, communior et probabilior opinio aber gehet nach dem bekannten Principio, quod haereditas repraeſentet perſonam defuncti, dahin, daß das forum, worunter der Erblaſſer ſeines Domicilii oder Privilegii halber geſtanden iſt, auch quo ad totam haereditatem generaliter fundirt ſey, mithin alle übrige — Von dem Foro bey dieſer Klage.

ſora

fora particularia contractus, rei ſitae und ſonſt nach ſich ziehe, ausgenommen quo ad bona extra territorium ſita, denn da kann zwar ſowohl quo ad obſignationem, ſofern dergleichen vonnöthen iſt, als der übrigen Verhandlung halber das Forum particulare rei ſitae wohl Platz greifen, welches ſich aber nicht weiter als über ſelbige Güter erſtreckt, und obgedachten Foro univerſali intuitu reliquarum rerum haereditariarum atque univerſitatis haereditariae keinen Eintrag thut, wie ſolches Pütter in deduct. 1 2 3. 4 mit Gelegenheit der Gr. Wurmbrandiſcher Verlaſſenſchaft per rationes et authoritates ſtattlich ausgeführt und gezeigt hat, was geſtalten gedachte Verlaſſenſchafts-Verhandlung zwar quo ad bona in Auſtriaco ſita unter das Forum Auſtriacum, im Ueberreſte aber unter dem Reichshofrathe gehöre, worunter der Graf Wurmbrand theils als geweſener Praeſident, theils als unmittelbarer Reichsgraf ſein Forum privilegiatum gehabt hat. Confer. §phum ſeq. 17. not. 3. etc. §pho 18 not. 7. 16. etc. Wie und auf was Weiſe ſich die Verlaſſenſchaften, welche unter mehreren Gerichts-Diſtricten liegen, ex continentia cauſae auch ad judicium omnium ſuperius qualificiren mögen, iſt ſchon ad Cod. Jud. c. 1. §. 10 lit b. in notis von uns angeführt worden. In obig Graf Wurmbrandiſcher Sache aber konnte das Forum continentiae darum nicht wohl Platz greifen, weil weder reſpectu des Reichs-Hofraths, noch des Hauſes Oeſterreich ein Judex Superior vorhanden war.

Und was bey dem Erbſchafts-Streit weiter zu beobachten.

11. Aus obigem ergiebt ſich von ſelbſt, nach was für einem Rechte man (a) in Succeſſions- und Erbſchafts-Sachen zu ſprechen habe, nämlich quo ad immobilia nach den Rechten, welche in loco rei ſitae obtiniren, quo ad reliqua bona vel jura haereditaria nach den Rechten des Domicilii, oder falls er forum privilegiatum gehabt hat, nach den Rechten, welche Defunctus für ſeine Perſon zu erkennen hatte, Pütter deduct. 1. n. 90. etc. Stryk. de ſucceſs. Diſs. 1. c. 4. §. 2. etc. Berger Aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 46. not 6. Lauterb. ff. L 38. poſt tit. 17. §. 52. etc. Gail L 2. obs. 124. Leyſer ſpec. 421. de juribus ſuccedendi variis §. 1.

etc.

etc auf den Ort aber, wo der Erblaſſer ſtirbt, wird niemals geſehen, außer ſoweit es zugleich locus domicilii vel rei ſitae iſt, Cod. Civ. Cap. ſeq 12 § 1 n 6. et Part praec. 1. c. 2. §. 17. Während dem Streit (b) läßt weder unſer Codex n. 16. noch Jus commune in L 5. ff. de haered. pet. eine Veräußernng von der Erbſchaft zu, es geſchehe dann aus Nothwendigkeit oder zum merklichen Nutzen der Erbſchaft, und mit obrigkeitlicher Erlaubniß praevia cauſae cognitione oder auf vorläufig hinlängliche Caution. Iſt auch (c) Kläger nicht ſchuldig, caſum alienationis zu erwarten, ſondern kann gleich anfänglich in dem Klag-Libell cautionem hierum eventualiter begehren. Lauterb. ff. L. 5. T. 3. §. 22. Wollen Creditores oder Legatarii (d) bis zu Ausgang des Streits nicht in Geduld ſtehen, müſſen ſie gegen Caution de indebito reſtituendo von der Erbſchaft befriediget werden. L. 12. princ. et §. 1. Cod. de haer. pet dahingegen mag auch der Erbſchafts-Inhaber (e) die dahin haftende debitores pendente lite ebenfalls belangen, welche jedoch zur Zahlung andergeſtalt nicht als gegen gleichmäßige Sicherheit und Caution oder in Ermanglung derſelben zu Gerichtshanden angehalten werden mögen. Einem Kläger (f) welcher nichts zu leben, gleichwohl aber fumum juris, das iſt, einen ziemlichen Schein von guter gerechter Sache für ſich hat, ſpricht Leyſer in ſpec. 98 coroll. 3. alimenta et fructus litis proviſorio modo von der Erbſchaft einsweilen zu, welches zwar ſuppoſitis ſupponendis billig, aber des beſorglichen Mißbrauchs halber ſo gefährlich iſt, daß man ſchon in Cod. Bav. Jud. davon zu abſtrahiren für gut befunden hat, juxta not. ibi. c. 3. §. 8. Im übrigen (g) wird petitio haereditatis unter die actiones perpetuas gezählt, welche erſt mit 30 Jahren erlöſchen. Lauterb. §. 29. Bey Kindern und Deſcendenten machen zwar viele Authores einen Abſatz, und wollen keine mindere als 90 oder 120jährige Praeſcription zulaſſen, allein die Meinung iſt ſowohl opinione communi als praxi camerali verworfen. B Cramer obs. 327. Idem in Wetzlariſchen Beyträgen P. 1 n. 9. Stryk us. mod. ff. L. 29. T. 2. §. 3. Ludovici de praeſcriptione nonagenaria, Crell. de praeſcriptione petitio-

tionis haereditatis paternae et avitae. Ob gegenwärtiger Klage auch actionibus mixtis beyzuzählen ſey, iſt zwar ſtrittig per rationes pro et contra apud Franz p. 94. n. 5. etc. welche Controvers aber juxta Part. praec. 2 c. 1 §. 11 in not. 3. gar nichts zu bedeuten hat, mithin billig übergangen wird.

§. X.

Von dem interdicto quorum bonorum.

1. In Possessorio gehet (a) die Klage entweder ad adipiscendam, retinendam, aut recuperandam possessionem. Für die zwey letzten Fälle ſind in Erbſchafts-Sachen keine beſondere Remedia possessoria vorgeſchrieben, ſondern die nämlichen, welche juxta Part. praec. 2 c. 5 § 11. 12. in casu retinendae vel recuperandae possessionis überhaupt Platz greifen, gehen auch bei Erbſchaften an, wenn uns jemand in dem bereits erlangten Beſitz derſelben widerrechtlich ſtöret oder gar herausſetzt. Quo ad adipiscendam possessionem haereditatis aber giebt es gewiſſe beſondere Remedia, und zwar fürs erſte das ſogenannte Interdictum quorum bonorum, (b) welches zwar ſowohl in objecto et fine als in modo procedendi et probandi von der petitione haereditatis differirt, in allen übrigen aber mit ſelbiger durchaus übereins kommt und die nämlichen Requisita hat. tot tit. ff. et Cod. quorum bonorum et ibi passim auth. Der Unterſchied circa finem et objectum beſtehet darin, daß die Possession bey gegenwärtigem Interdicto das Objectum principale et primarium, bey der Petitione haereditatis aber nur secundarium et mere consecutivum ausmacht, Lauterb ff L 43. T. 2 § 3 Circa processum et probationem (c) distinquiren ſich beyde wenigſtens nach gemeinen Rechten darin, daß man hierinfalls weit geſchwinder als in petitione haereditatis verfährt, mithin auch über die darzuthuende Requisita keinen ſo genauen und ordentlichen Beweis ab actore fordert, ſondern ſich mit ſummariſcher und leichterer Probe begnügt, L. 3. Cod quor. bon ibi per verba: Ut omnibus frustrationibus amputatis Stryk L. 43. T. 2. §. 1. Lauterb. cit. § 3. 4 et ibi Titius obs 108 Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 54. n. 4. B. Schmid ad tit. 44. Art. 11.

n. 4.

n. 4. 8. Man hält (d) daher auf Seiten des Klägers gegenwärtiges Interdictum allzeit für rathſamer als petitionem haereditatis Stryk. L 5. T. 3. §. 1. und (d) den Usum modernum, welchen einige Authores in Zweifel ziehen wollen, beſtärken die reichsgerichtliche Praejudicia ſattſam, ſonderbar jenes, welches aus dem fürſtlichen Hauſe Mecklenburg angeführt wird bey Moser R. H. R. Concl. T. 2. p. 398. Stryk. caut. test. c. 5. M. 3. §. 16. und Leyser spec. 500. de interdicto quor. bon. § 2. Jene, welche ſich von Jugend auf an die Römiſche Actions-Formulas einmal gewöhnt haben, ſuchen das Interdictum auch auf successores in officio vel dignitate ad consequenda antecessorum jura zu appliciren. Stryk. L. 43. T. 2. §. 1. cum Menoch et Mindano. Man kann aber deſſen um ſo leichter hierinfalls entbehren, als eine bloße imploration in terminis mere generalibus die nämlichen Dienſte thut, und auch nicht ſo affektirt herauskommt. Hier zu Land (f) iſt zwar der Gebrauch des interdicti quorum bonorum nulla lege verboten oder aufgehoben, gleichwohl aber auch nicht mehr üblich und noch weniger rathſam, weil der Kläger den geringſten Avantage nicht dadurch erlangt, denn die Interdicta adipiscendae possessionis gehören nicht ad possessorium summarium, ſondern ad plenarium et ordinarium. Ludolf obs. 4. et 397. p. 408. et 424. Cod. Jud. Bav. c. 3. §. 5. in not. c. und da nun zwiſchen dieſem letzteren, dann dem Petitorio ſowohl circa Processum als probationem wenigſtens dem hieſigen Gerichts-Stylo nach kein Unterſchied mehr iſt, Cod. Jud. ibi §. 4. n. 18. not. s. So thut der Kläger weit beſſer, wenn er das Interdictum fahren läßt und ſtatt deſſen gleich anfänglich in petitorio agirt, indem er auf ſolche Weiſe weit leichter zum Zweck gelangt, und von zwey Prozeſſen einen erſpart.

2. Eine Gattung von jetzt gedachtem Interdicto iſt das ſo bekannte als übliche Remedium Leg. ult. Cod. de edicto Divi Hadriani, welches jedoch nicht in allen Erbfällen, wie das Interdictum, ſondern nur alsdann allein ſtatt hat, wenn das Succeſſions-Recht auf einer ſchriftlichen Disposition ohne ſichtigen Mangel beruhet, denn

Von dem Remedio Leg. fin. Cod. de edict. Div. Hadr. toll.

denn da kann der Erbe nach Maaß und Inhalt der Disposition immissionem auf die Verlaſſenſchaft begehren. Lauterb. ff. L. 43. T. 2. §. 12. etc. Stryk L. 43. T. 2. §. 2. Böhmer de Act. 1. S 2. c. 3. §. 5. Leyser cit. spec. 500 § 5. Stein, Parkhausen Diss. de edicto Divi Hadriani; welches auch bey den höchſten Reichs-Gerichten gar vielmal vorkommt. Moser R. H. C T 2. p. 265. 337. et T. 6. p. 382 ſowohl in Privat- als fürſtlichen Verlaſſenſchaften. idem Staatsrecht. T. 25. p. 275. §. 82. und qualificirt ſich die Sache ad processum summarissimum et executivum. Leyser ibi §. 7. 8. Ludolf obs. 4. Lauterb. §. 21. Denn wenn gleich obverſtandner maßen die Remedia adipiscendae possessionis regulariter nur ad possessorium ordinarium et plenarium gehören, ſo leidet doch dieſe Regel hierin einen Abſatz, und zwar nicht ex fundamento possessionis, als welche der Kläger noch nicht hat, ſondern darum, weil ſeine Klage und Forderung auf Siegel und Brief beruhet, mithin der für ein ſolches liquides Inſtrument ſtehender großer Praesumption halber paratam executionem nach ſich ziehet, Lauterbach. Leyser. loc. cit. Parkhausen. §. 3. folglich auch nach der Natur und Eigenſchaft eines Processus executivi keine andere als in continenti liquidirliche exceptiones zuläßt, all übriges aber, was altioris indaginis iſt, ad petitorium vel ordinarium zurückweiſet. Juxta seq dem auch hier zu Land die erklärte Landes-Freyheit P. 1. Art. 9. nicht im Wege ſtehet, vermöge welcher der Einſatz in die Erbſchaft nur nach vorläufigem Verhör und Erkenntniß der Sache geſchehen ſoll. Denn das Verhör und Erkenntniß bleibt auch in processu summarissimo et executivo nicht aus, und es wird hierin ſo wenig als in processu ordinario Jemand inauditus condemnirt. Nur beſtehet der Unterſchied zwiſchen beyden darin, daß cognitio causae in einem weit geſchwinder als in dem andern zugehet.

Wem ſolches gebühre. 3. Ex interdicto quorum bonorum kann jeder Erbe (er ſeye gleich testamentarius, legitimus, scriptus vel nuncupativus haeres) agiren, ex edicto Divi Hadriani hingegen agirt nur (a) haeres scriptus allein,

Lau-

Lauterb. §. 15. 17. Parkhauſen §. 4. B. Schmid ad tit. 44. Art. 11 n. 2. folglich weder nuncupativus, der nur eine von Mund ausgeſprochene Diſpoſition für ſich hat, noch legitimus, welcher ab inteſtato ſuccediren will, ohngeachtet er vielleicht haeres ſuus wäre. Lauterb. § 17. B. Schmid n 2. 4. Parkhauſen ibi. denn es fehlt beyden an einem ſolchen liquiden Inſtrument, welches paratam probationem et executionem nach ſich ziehen kann; B. Schmid, Parkhauſen ibi ein anders wäre in teſtamento nuncupativo, worüber a judice vel notario ein legales Inſtrument verfertiget worden iſt, denn da giebt ſowohl unſer Codex als Jus commune ex eadem ratione dem Edicto und der Immiſſion Platz. B. Schmid n 4. Parkhauſen § 4. Lauterb. §. 17. Brunnem. ad cit. leg. ult. Cod. de edict. Div. Hadr. n. 7. 10. Nettelblatt de teſtamento nuncupat. in ſcripturam redacto §. 26. Haeres (b) ex aſſe vel pro parte gehen hierinfalls gleich, cit. L. ult. Cod. de edict. Div. Hadr. ibi. Si quis ex aſſe vel ex parte inſtitutus, wie auch derjenige, welcher nur in legitima zum Erben eingeſetzt worden. Lauterb. §. 15 Parkhauſen ibi. Wer aber nur bedingnißweiſe inſtituirt iſt, der wird vor erfüllter Condition niemals ex hoc edicto, ſondern wie unſer Codex n. 7. hier ſagt, allenfalls nur einsweilen proviſionaliter und ad effectum adminiſtrationis immitirt, Lauterb. cit. §. 15 et Brunnem. ad L. 23. ff. de haered. inſt. ſuppoſito, daß der Erbe ab inteſtato oder jener, welchen bey ermangelnder Condition die Succeſſion trifft, ſelbſt nicht adminiſtriren will, oder ex defectu cautionis nicht kann. Haeres haeredis kann nicht ex edicto agiren, er habe dieſem gleich ex teſtamento vel inteſtato ſuccedirt, weil er nicht ſo viel ex ſua als haeredis primi perſona agirt. Lauterb § 16. Parkhauſen. ibi Ludolf. obs. 40. Bey ſubſtituirten Erben (d) ſieht man darauf, ob ſich der Caſus ſubſtitutionis ſchon wirklich ergeben habe oder nicht; erſten Falls kommt ihnen das Edictum ſowohl gegen inſtitutum als andere zu guten, B. Schmid cit Art 11 n 6. Stryk. cit. T. 2. §. 7. Parkhauſen loc. cit. andern Falls aber nicht, ſondern da agirt vielmehr Inſtitutus

ſelbſt

ſelbſt ſowohl contra ſubſtitutum als andere. L. 1. Cod. de edict. D. H. B. Schmid, Parkhauſen ibi. ad haeredem pactitium (e) welcher nämlich aus einem ohne ſichtigen Mangel befundenen ſchriftlichen Erbvertrag ſuccedirt, wird gegenwärtiges Edict nicht unſchicklich applicirt, Stryk §. 2. Parkhauſen loc. cit. Ob ein fideicommiſs-Succeſſor (f) ex hoc edicto immiſſionem begehren könne, iſt de jure communi ſtrittig, per alleg. apud Parkhauſen loc. cit. Lauterb. §. 16. Stryk §. 7. Ludolf obs. 40. und hat ſich auch in der Pfalz-Zweybrückiſchen Succeſſions-Sache controvertirt apud Moſer R. Fama T. 8. p. 56. et T. 10. p. 525. communior opinio diſtinguirt inter fideicommiſſarium univerſalem et ſingularem. Jenem allein wird das Edictum geſtattet, und zwar in fideicommiſſo jam purificato allenfalls gegen den haeredem fiduciarium ſelbſt, geſchweige gegen andere. B. Cramer obs. 354. Parkhauſen loc. cit. welcher Meinung zwar auch unſer Codex, jedoch mit der in num. ſeq. 5. n. f. nur ad primum fideicommiſſarium machender Reſtriction beytritt, ſohin alle weitere nachfolgende fideicommiſſarios ab edicto ausſchließt und ad petitorium verweiſet. Fideicommiſſarius ſingularis wird ſo wenig als (g) legatarius, und mortis cauſa donatarius ex hoc edicto immittirt, weil ſie keine haeredes und ſucceſſores univerſales ſind. Stryk §. 7. Parkhauſen ibidem, die nämliche Raiſon ſchlägt auch bey haerede in re certa inſtituto an, wenn er cohaeredem hat, mithin nur loco legatarii geachtet wird. Lauterb. §. 15. B. Schmid cit. Art. 11. n. 5. und insgleichen bey dem Lehensfolger, ſofern er nur jure ſingulari in feudo ſuccedirt. Böhmer de Act. S. 2. c. 3. §. 4. in not. c. Parkhauſen cit. §. 4. ein anderes hält man mit jenen Lehensfolgern dafür, welche jure haereditario ſuccediren und ihr Succeſſions-Recht aus liquiden Lehenbriefen gleich darzuthun vermögen, denn da kann ihnen immiſſio ex edicto nicht wohl verſagt werden. Stryk §. 8. Parkhauſen ibi. Confer. Moſer R. H. C. T. 2. p. 268. gleichwie man hiernächſt (h) alle actiones tam petitorias quam poſſeſſorias regulariter cediren mag, und das edictum

Divi

Divi specialiter nicht davon ausgenommen iſt, ſo competirt ſolches auch einem rechtmäßigen Cessionario Lauterb. §. 16. Ludolff. obs. 40. und nicht weniger einem Testaments-Executori, ſofern er nicht particularis ſondern universalis Executor iſt Cap. seq. 2. §. 18. not. 3. litt. d. Bey all obigem supponirt man aber, daß ſie in possessione haereditatis weder wirklich ſeyn, noch jemals darin geweſen ſind, denn das Edictum gehört nur ad remedia adipiscendae, nicht retinendae vel recuperandae possessionis. Parkhausen §. 2. Lautenb. §. 13. 16.

4. Gegenwärtiges Remidium hat nicht nur gegen jene, welche die quaestionirte Verlaſſenſchaft pro haerede vel possessore possidiren, ſondern auch gegen jeden andern Erbſchafts-Inhaber, der kein legitimus Contradictor iſt, ſtatt. Lauterb. loc. cit. §. 18. 23. Parkhausen §. 5. wer aber legitimus Contradictor hierin ſey, iſt de jure communi ſehr zweifelhaft. Die vielerley Meynungen, der Authorum ſiehe bey mehr allegirten Parkhausen §. 7. und noch weitläufiger bey Argeli, welcher einen ſtarken Folianten de legitimo contradictore geſchrieben hat. Unſer Codex erkennt hier n. 5. nur jenen dafür, der gegen den producirten letzten Willen nicht nur rechtserhebliche, ſondern auch in continenti liquidirliche, mithin ſolche Exceptiones zu machen weiß, welche excipirender Seits keines ordentlichen Beweiſes durch Zeugen bedürfen, ſondern gleich aus der nämlichen oder andern richtigen Urkunden und ſummariſchen Probemitteln dargethan werden mögen. Processus executivus, worin man hier versirt, bringt es ſeiner Natur und Weſenheit nach alſo mit ſich. Cod. Jud. c. 3. §. 3. et ibi not. und es ſchreiben auch die Authores, inſonderheit Leyserus cit. spec. 500. §. 10. ganz apposite hierauf: Ego si mentem et verba Justiniani accurate considero, legitimum contradictorem eum omnem esse credo, qui res haereditarias se justo titulo tenere dicit, hunc audiri, exceptionesque ejus cognosci, breviter tamen et summarie vult Imperator. Verum enim vero, postquam hodie processus executivus introductus atque

Gegen wen

ad

ad actionem ex edicto Divi Hadriani extensus fuit, legitimus contradictor erit omnis is, cui talis exceptio competit, quae in processu executivo admittitur. Admittuntur vero in hoc processu ea tantum exceptiones, quae in continenti sunt liquidae, et ex ipso illo, in quo actor actionem suam fundat, vel etiam ex alio documento quarentigiato vel in dubio probari possunt. Iſt alſo derjenige kein legitimus Contradictor, welcher entweder keine erhebliche oder wenigſtens in continenti nicht liquidirliche exceptiones, ſondern nur ſolche, welche altioris indaginis ſind, beybringt, denn er wird in hoc judicio summarissimo nicht damit angehört, ſondern gleichwohl zur weitern gehörigen Ausführung ad ordinarium vel petitorium verwieſen. Ludolf obs. 279. Lauterb. §. 20. Parkhausen cit. §. 7. Stryk de decreto interimistico c. 2. n. 154. Exceptiones, welche intentionem in jure fundatam vor ſich haben, mithin onus probandi auf den Kläger hinüber ſchieben, werden juxta Cod. jud. c. 3. §. 3. not. c. in fin. wenigſtens ſo lang, bis ſie durch gegentheilige Probe elidirt ſind, ebenfalls für liquid, und in processu executivo ſtatthaft, folglich auch jener, welcher dergleichen Exception zu machen hat, bey gegenwärtiger Action pro legitimo contradictore geachtet. Parkhausen loc. cit. alſo iſt z. E. ein praeterirter oder enterbter Notherbe ſo lang legitimus contradictor, bis gleichwohl justitia praeteritionis vel exhaeredationis von dem instituirten Testaments-Erben ex notorietate oder ſonſt genüglich dargethan wird. Ibidem, denn wenn gleich B. Schmid ad Art. 11. n. 8. filium praeteritum vel injuste exhaeredatum nur auf den Fall, da er paratissimam probationem injustae praeteritionis vel exhaeredationis beybringt, pro legitimo contradictore anſehen, und der Imimssion ex edicto Anſtand geben will, ſo ſehen wir doch nicht, quo jure man dieſes behaupten könne, nachdem einmal unwiderſprechlich iſt, daß der praeterirte oder exhaeredirte Notherbe quo ad injustitiam praeteritionis vel exhaeredationis praesumtionem et in jure fundatam intentionem für ſich hat, folglich auch keinen Beweis darüber zu machen ſchuldig iſt, ſondern

dern vielmehr dem Gegentheil ſelbſt eine hinlängliche causam praeteritionis vel exhaeredationis zu erweiſen obliegt. Cap. seq. 3. §. 16. n. 7.

Requiſita von dieſer Klage.

5. Der Tod des Erblaſſers, Jus haereditarium auf Seiten des Klägers, und die Possession der quaestionirten Erbſchaft auf Seiten des Beklagten ſind (a) lauter Requisita communia, worauf man bey gegenwärtigem Remedio ſchier eben ſo wie in petitione haereditatis et interdicto bonorum, den Bedacht zu nehmen, mithin auch auf allenfalligen Widerſpruch den Beweis davon zu machen hat. Parkhausen §. 8. Lauterb. §. 15. 19. Leyser spec. 95. §. 10. Requisita specialia (b) aber beſtehen darin, daß das Jus haereditarium auf einer ſchriftlichen und ſolcher Disposition beruhen muß, welches kein vitium visibile an ſich hat. L. ult. Cod. de edict. Div. Hadr. et ibi Brunn. n. 5. Lauterb. §. 22. Parkhausen §. 9. um nun zu wiſſen, ob ein ſolches Vitium vorhanden ſey, muß die Disposition in originali producirt werden. cit. L. ult. Ibi. Competenti judici testamentum ostenderit, quod in prima figura sine omni vituperatione appareat. Ein bloßes Vidimus oder Transumptum erklecket nicht, Lynk Cons. 163. n. 26. Lauterb. §. 17. 22. Parkhausen loc. cit. und wenn es kein Documentum publicum ſondern nur privatum iſt, ſo wird auch erfordert, daß (c) ſelbiges recognoscirt, oder wenigſtens nicht diffitirt ſeye, denn ſobald es einmal diffitirt iſt, gehört die Sache nicht mehr ad processum executivum et summarissimum, ſondern ad ordinarium et petitorium. Böhmer de Act. S. 2. c. 3. §. 7. Parkhausen ibi. Leyser suppl. ad spec. 351. §. 15. etc. Quia instrumentum semel diffessum non amplius est liquidum sed probationem et indaginem altiorem requirit. Stryk de altiori indagine c. 4. n. 16. Ob es eine privilegirte (d) oder unprivilegirte Disposition ſey, iſt hierinfalls einerley, ſofern jene nur in suo genere perfect und unmangelhaft iſt. Parkhausen ibi. Leyser cit. Suppl. ad spec. 351. §. 11. Stryk de decreto interimistico. c. 2. n. 157. Mit pactis successoriis (e) welchen circa formam externam

keine

keine Ausſtellung gemacht werden kann, hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit testamentis nullo vitio visibili affectis. Stryck ff. L. 43. T. 2. §. 2. Parkhausen ibi. Fideicommiss-dispositiones (f) welche nicht von dem letzt Verſtorbenen ſelbſt, ſondern von älteren und vorgehenden Fideicommittenten gemacht ſind, attendirt unſer Codex n. 6. hierinfalls nicht mehr, geſtattet alſo die Immission ex edicto nur dem erſten Fideicommissario allein, nicht aber den nachfolgenden und substituirten Fideicommissariis, ſondern verweiſet dieſe letztere lediglich ad petitorium, supposito, daß ihnen die Succession aus wahrſcheinlicher Urſache angeſtritten wird, ſonderbar aber, wenn constirt, daß das angebliche Fideicommiss bey der Familie ſchon lang nicht mehr in Uebung geweſen.

Von dem vitio visibili.

6. Da das Edictum Divi Hadriani obverſtandner maßen allzeit ein ſolches Inſtrument vorausſetzt, welches kein vitium visibile an ſich hat, ſo fragt ſich, was denn eigentlich vitium visibile vel invisibile ſey. Unſer Codex und die faſt allgemeine Beſchreibung (a) hält nur jene Mängel für ſichtig, welche gleich aus der bloßen Einſicht des producirten Teſtaments ohne viel Nachdenken in die Augen fallen. Land-R. T. 44. Art. 1. ibi. Es wäre denn in ſolchem Teſtament ein ſolcher Mangel alſobald mit Augen zu ſehen. L. ult. Cod. de edict Div. Hadr. ibi. Nec ex quacunque suae formae parte vitiatum sed in prima figura sine omni vituperatione apparens. Lauterb. §. 20. Parkhausen §. 10. ein ſolcher Mangel (b) iſt z. E. die Unläßlichkeit, Rasur, Maculatur, Correction, Addition oder gänzliche Austilgung der Schrift cit. L. ult. ibi. Non cancellatum, nec abolitum, nec quacunque parte vitiatum. Cod. Jud. Bav. c. 11. §. 8. lit. a. ſofern ſich ſolche anders an einem Substantial-Theil des Teſtaments bezeigt, Lauterb. §. 20. Stryk cit. L. 43. T. 2. §. 5. Parkhausen cit. §. 10. Böhmer de scripturis non legibilibus c. 3. §. 20. oder ſo beſchaffen iſt, daß die Abſicht, den ganzen letzten Willen dadurch caſſiren und aufheben zu wollen, hieraus erſcheint, juxta Cap. seq. 3. §. 27.

Gleiche

Gleiche Bewandniß hat (c) es mit dem Defect, welcher ſich bey Sigillir- und Unterzeichnung der Disposition an Schnüren, Petſchaften, erforderlicher Anzahl der Gezeugen, und ſonſt auf ſichtige Weiſe manifestirt. cit. L. ult. ibi. Testium legitimi numeri. Cod. Jud. §. 9. Stryk §. 4. Parkhausen ibi. Noch weit mehr fällt (d) derjenige in das Geſicht, welcher ſich an dem weſentlichen Theil eines Teſtaments, z. E. an der Erbeinſetzung äußert, da nämlich ſolche entweder gar unterblieben Lauterb. Stryk. Parkhausen loc. cit. oder der rechtmäßige Notherbe gänzlich praeterirt, Stryk §. 3. Leyser cit. spec. 500. §. 20. 22. Titius obs. 1084. n. 1. oder der Inhalt des Teſtaments circa institutionem vel passum concernentem ſo zweifelhaft iſt, daß, wie unſer Codex n. 4. ſagt, derſelbe auf wahrſcheinliche Weiſe unterſchiedliche Auslegungen leidet, ſohin der wahre Verſtand erſt in petitorio eruirt werden muß, denn dergleichen zweifelhafte Dispositiones, worauf ſich jeder Theil zum Behuf ſeines angeblichen Successions-Rechts beruft, ſind zwar deswegen keine Instrumenta vitiosa, gleichwohl aber auch nicht mehr ſo liquid, daß ſie ſich ad processum executivum qualificiren, ſondern ſie bleiben billig ad altiorem indaginem, mithin ad ordinarium ausgeſtellt, wenn anders der Zweifel und die Probabilität auf beyden Seiten ziemlich gleich iſt, ein anders wäre, wenn die Argumenta auf einer Seite handgreiflich überwiegen, denn da würde nicht unrecht geſchehen, wenn man den Theil, welcher mehr Schein Rechtens für ſich hat, ex edicto immittirt, und dem andern Theil das Petitorium reservirt. cit. L. ult. Cod. Ibi per verba: ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis jura ostenderit. B. Schmid cit. Art. 11. n. 6. Lauterb. §. 18. Titius jus priv. L. 7. c. 13. §. 5. Im übrigen (e) ſchließt auch ein testamentum judiciale exceptionem vitii visibilis nicht aus, denn ſo groß auch praesumtio solenitatis et integritatis für obrigkeitliche Instrumenta iſt, weicht ſie gleichwohl der Wahrheit aus, beſonders da dieſe gleich erſten Anblicks in die Augen fällt. Leyser cit. spec. 500. §. 13.

7. Vitium testamenti invisibile hindert die (a) Immission ex edicto keineswegs, ſondern, wenn der- Und dem vitio invisibili.

gleichen excipiendo vorkommt, wird es als res altioris indaginis ad petitorium verwieſen, ſofern man nicht im Stande iſt, ſolche gleich in continenti darzuthun; denn da ſtehen ſie der Immission zwar nicht ex capite vitii, wohl aber legitimae contradictionis im Wege. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 4. Parkhausen §. 11. Invisibel heißt aber das Vitium (b) welches mehr in forma documenti intrinseca als extrinseca ſteckt, mithin auch nicht ſo viel durch den Augenſchein als per intellectum juris eruirt und begriffen wird, Lauterb. Parkhausen loc. cit. wenn man alſo z. E. vorſchützt, daß Testator ex hoc vel illo defectu keine testamenti factionem activam, oder der instituirte Erbe keine passivam gehabt, daß es den Teſtaments-Gezeugen an dem Rogitu, oder gar an der Tüchtigkeit gefehlt, daß der Actus testamenti nicht continuus geweſen und dergleichen, ſo iſt dieſes keine exceptio vitii visibilis, weil es lauter unſichtige Mängel ſind, Stryck. Lauterb. Parkhausen. Viel weniger ſtehen (c) jene Vitia im Wege, welche nicht partem testamenti substantialem, ſondern nur accidentalem, z. E. eine Vormundſchafts-Begräbniß oder andere Particular-Verordnung betreffen. Lauterb. Parkhausen loc. cit. Der Mangel des Stempelpapiers aber will nicht einmal an jenen Orten, wo nullitas actus darauf geſchlagen iſt, geſchweigens an andern pro vitio visibili angeſehen werden. Stryk. §. 6. Ludolf obs. 26. Parkhausen loc. cit. von gleichem Schrott und Korn bedünken uns auch jene Vitia, welche bey Leysero cit. spec. 500. §. 14. bis 19. vorkommen, denn ob er ſie wohl unter die Visibilia mitrechnet, ſo müßten wir doch ex hactenus deductis das Contrarium dafür halten, folglich dieſelbe vielmehr ad petitorium remittiren, ſoweit nicht die Probe gleich in continenti dargethan werden mag.

Wirkung des Remedii ex edicto Div. Hadr.

8. Der Effect von dem Edicto iſt die Immission auf das, was (a) Testator zur Zeit ſeines Abſterbens wirklich gehabt hat. cit. L. ult. Cod. de edict. Div. Hadr. ibi per verba, Mittatur quidem in possessionem rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt. Lauterb. §. 19. folglich auf das nicht, was ein an-

nderer damals ſchon inne gehabt hat. Land = Recht . 44. Art. 1. ibi. oder da ein anderer in offe= en Innhaben, Nutz und Gewehr ſolcher üter, die man einzuantworten begehrt, eſeſſen, ehe und zuvor der Erblaſſer ge= orben. Wenn aber die Frage iſt, was Testatori gehört habe, wird es mit der Probe hierin eben ſo halten, wie wir bereits oben Spho 9. not. 5. in etitione haereditatis gehört haben, und ſo lang dieſe robe nicht gemacht iſt, muß der Kläger exceptionem i alienae leiden. Parkhausen §. 13. Ludolf obs. 27. eyser cit. spec. 500. §. 11. Mit den Fructibus (b) npensis, und accessoriis causae principalis tractirt an die Sache bey gegenwärtiger Klage ebenfalls auf n Fuß, wie in petitione haereditatis, ohne daß an dieſen Punkt ad separatum vel petitorium ver= eiſet. Parkhausen ibi. Stryk. §. 9. Jure antiquo omano hatte die Klage (c) ex hoc edicto nach Ver= uf eines Jahrs ſo wenig als das Interdictum quo- um bonorum mehr Statt, welches aber in cit. L. lt. Cod wiederum aufgehoben, und die Action per- etuirt worden iſt. Falls man (d) in petitorio ſchon inmal angebunden hat, läßt ſich alsdann auf das dictum nicht mehr wiederum zurückgehen, ſondern heißt ſolchen Falls: Lis semel caepta debet finiri. auterb. §. 20 in fine cum Maevio. P. 2. d. 282. . 6. Ob aber (e) gegen die ex edicto ergangene Sen= nz restitutio in integrum Platz greife, entſcheidet ſich c not. b. ad Cod. Jud. Bav. c. 17. §. 1. Confer. B. ramer obs. 353.

§. XI.

Von der Actione ad exhibendum, et interdicto de tabulis exhibendis.

Wenn der Erbe zweifelt, ob der Gegentheil (a) wel= en er entweder ſchon actionirt, oder wenigſtens zu tioniren vorhat, die quaestionirte Erbſchaft oder as dazu gehört, auch wirklich inhabe, ſo haben wir reits oben §. 9. not. 5 lit. c. gemeldet, daß er ſol= en Falls nach Maaß und Vorſchrift, wie in Part. raec. 2. c 2 §. 12 mit mehrern geordnet iſt, ad hibendum klagen möge. Dafern es aber nicht auf e Vorzeigung der Sache ſelbſt, ſondern auf die Edi- ng und Herausgebung einer vorenthaltenen oder etwa

gar ſupprimiren wollender Disposition ankommt, da hat das ſogenannte Interdictum de tabulis exhibendis ſtatt (b) tot. tit. ff. et Cod. de Tabul. exhib. et ibi passim Author. und kommt ſolches allen, welchen daran gelegen iſt, zu gute, mithin nicht nur dem Erben, ſondern auch legatariis, fideicommissariis, mortis causa donatariis, et reliquis omnibus interessatis. L. 3. §. 10. ff. cit. tit. Lauterb. ibi §. 3. und zwar gegen jenen (c) welcher das Instrument abzuläugnen und zu unterſchlagen ſucht. L. 1. §. 1. ff. ibi. Lauterb. §. 3. 6. iſt auch einerley, ob man es ſelbſt oder durch andere unterſchlage. Lauterb. §. 6. Unſer Codex ſetzt jedoch die Worte: Gegen den vermuthlichen mit Fleiß hinzu, denn es muß (d) wenigſtens eine Vermuthung und wahrſcheinliche Anzeigung wider ihn vorhanden ſeyn, daß er das Instrument habe oder davon wiſſe. Lauterb. §. 4. 6. Brunnem. ad cit. L. 3. n. 4. wozu aber eben keine ſtarke Indicia vonnöthen ſind, ſondern es reichen auch leichtere hin, z. E. nahe Anverwandtſchaft oder intime Freundſchaft, womit man dem Verſtorbenen beygethan geweſen, ſonderbar wenn ſich Kläger ad Juramentum calumniae erbietet und ſolches abſchwört. Lauterb. §. 4. Brunnem. n. 4. Stryk. L. 43. §. 5. Ob das Instrument (e) in einem Testament, Codicil, oder anderem letzten Willen beſtehe, iſt hierinfalls gleichgültig, cit. L. 1. §. 2. ſofern es nur ein letzter Wille iſt, denn das Interdictum iſt proprie nur für letzte Willens, nicht aber für andere Instrumenta und Briefereyen. ibi. §. 10. Lauterb. §. 7. Exceptiones, welche zur Hauptſache ſelbſt gehören (f) ſonderbar aber, daß der letzte Wille falſch, ungültig, vitios, unvollkommen oder nicht der letzte ſeye, ſtehen dem Interdicto nicht im Wege. Derſelbe ſey gleich beſchaffen wie er immer wolle, allzeit muß der Beklagte mit der Katze aus dem Sack. cit. L. 1. §. 3. etc. Lauterb. §. 7. Sind mehr letztwillige Dispositiones vorhanden, müſſen ſie alle heraus, es mögen ſelbe gleich zu einer oder unterſchiedlicher Zeit gemacht ſeyn, cit. L. 1. §. 6. et L. 3. §. 1. et ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 7. und zwar (g) nicht nur zur bloßen Einſicht von außen her, ſondern auch daß Kläger ſolche leſen und Copiam davon nehmen möge,

cit.

cit. L. 3. §. 8. et Lauterb. §. 8. es wären denn ſonders bedenkliche Sachen hierin enthalten, welche Kläger nichts angiengen oder geheim gehalten werden müßten, denn dieſe legt man nur der Obrigkeit oder den hierzu Deputirten vor. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 1. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 5. Parirt nun (h) der Beklagte dem hierinfalls geſchehenen obrigkeitlichen Auftrag mit Herausgebung des hinterlaſſenen letzten Willens nicht, ſo iſt zu distinguiren, ob er vollkommen überwieſen ſey oder nicht. Erſten Falls hält man ihn executive durch Geldſtrafe, perſönlichen Arreſt= oder anderes hinlängliches Zwangsmittel ad extraditionem an. Lauterb. §. 3. 9. Brunnem. ad cit. L. 3. n. 5. Stryck. §. 1. oder man condemnirt ihn ad Interesse, das iſt, in den Werth desjenigen, was dem Kläger durch den letzten Willen zugemeint worden, cit. L. 3. §. 11. ſo weit ſolcher anders per summariam probationem vel juramentum in litem beyläufig von ihm dargethan werden mag. Brunnem. ad cit. L. 3. n. 5. 6. Confer. Cod. Jud. c. 13. § 4. et ibi not. nebſt dem macht er ſich deſſen unwürdig, was ihm in dem hinterhaltenen letzten Willen zu gute gemeint geweſen, und fällt ſolches demjenigen zu, welchen das Präjudiz des gefährlichen Hinterſchlags betroffen hätte. L. 25. Cod. de legat. et ibi Brunnem. Stryck. L. 38. T. 8. §. 3. andern Falls (i) da wider Beklagten keine vollkommne, ſondern nur eine halbe Probe oder bloße Vermuthung vorhanden iſt, muß er auf Begehren das Juramentum editionis vel manifestationis ablegen, und wird hierunter ſo verfahren, wie allſchon in Cod. Jud. c. 11. §. 6. n. 5. 6. et c. 13. §. 5. mit mehreren verſehen iſt. Die Sache ſelbſt aber (k) welche in der unterſchlagenen Disposition verordnet iſt, kann niemals begehrt werden, es consistire dann der Inhalt entweder durch Zeugen oder ſonſt, und zwar auf gewiſſe und unzweifelbare Weiſe, maßen nur bloße Muthmaßungen hierinfalls nicht hinreichen, per alleg. apud Leyserum spec. 375. §. 22. Actio ad exhibendum (l) iſt von gegenwärtigem Interdicto zwar wohl jure Romano, nicht aber hodierno mehr unterſchieden. Harum tricarum (ſchreibt Titius obs. 1088.) hodie nulla est utilitas, sive enim exhibitio testamenti petatur interdicto, sive extraordinaria per-

se-

ſecutione, rei vindicatione vel actione ad exhibendum, res eodem recidit, nam aequitas poſtulat, ut in omnibus hisce actionibus eodem modo, ſummarie ſcilicet, procedatur. Und obwohl die Klage (m) an ſich mere praeparatoria iſt, Lauterb. §. 8. ſo wird ſie doch auch öfters gleich mit der Hauptklage ſelbſt cumulirt, oder erſt während dem Prozeß incidenter mit eingebracht, juxta Part. praec. 2. c. 2. §. 12. not. 4. lit. a. Es geſchehe aber das Anbringen auf dieſe oder andere Art, gehört ſolches ex connexione rei allzeit ad forum cauſae principalis. Cod. Jud. c. 1 § 10. Nach Cujacii Meinung (n) ſoll zwar das Interdictum länger nicht als ein Jahr dauern, dem aber der klare Text in cit. L. 3. §. 16. ſchnurgrade entgegen ſteht. Bey den höchſten Reichs-Gerichten pflegt man auch Mandata compulſorialia S. C. ad edendum hierin zu erkennen. Titius obs. 1087. Lauterb. §. 13.

§. XII.

De miſſione ventris in poſſeſſionem haereditatis.

1. Stirbt Jemand mit Hinterlaſſung einer ſchwangern Ehefrau, ſo wird dieſe ſtatt der Leibesfrucht einsweilen in die Verlaſſenſchaft immittirt, damit ſolche dem Kinde, wenn es zur Welt und wirklicher Succeſſion kommt, in Salvo verbleibe und nichts hieran verrückt werde. tot tit. ff de ventre in poſſeſſionem mittendo et curatore ejus, ibique paſſim Author: denn Venter heißt hier in Senſu allegorico und per Figuram Metonimyae, da man continens pro contento nimmt, ſoviel als das Kind im Mutterleibe, Lauterb. ff. L. 37. T. 9. § 1. Hertling de ventre vulgo Hänschen im Keller, illiusque jure §. 2. Man weiß zwar vor mütterlicher Niederkunft niemals, ob und was für eine Frucht zum Vorſchein kommt, auch ob ſie lebendig oder todt ſeyn werde, nichts deſtoweniger erkleckt die alleinige Hofnung ſchon ad hunc actum mere proviſorium et eventualem Stryck. ff. L. 37. T. 9. §. 1. 2. et in Diſs. de decreto interimiſtico c. 2. n. 179. und iſt in dubio allemal beſſer, einen Actum fruſtratorium zu machen, als Jemand an ſeinem Rechte zu fruſtriren. Nach Römiſchem Rechte gehört dieſe Immiſſion unter die ſogenannte bonorum poſſeſſiones

ſeu

seu haereditates praetorias decretales. Lauterb. cit. §. 1. man mag ſie aber decretalem, edictalem, oder ſonſt nennen, wie man will, hat die Sache ſelbſt nicht nur in Jure Romano, ſondern auch naturali guten Grund. Titius ad Lauterb. obs. 966. und wird ſowohl in Allodial- als Feudal- und Fideicommiſs-Verlaſſenſchaft allewege noch practicirt, Böhmer de action. Sect. 2. c. 3. §. 11. Lauterb. §. 7. cum Carpz. Berlich. Struv. Stryck. Weil man allemal lieber das ſichere ſpielt, und bey der Schwangerſchaft mehr auf Buben als Mädchen zählt, folglich der Immission auch in feudis et fideicommissis, wovon ſonſt das weibliche Geſchlecht ausgeſchloſſen iſt, in hoc dubio Platz giebt. Stryck. §. 2. et in cit. Diss. c. 2. n. 181. Daß dieſe Immission auch bey fürſtlichen Wittwen ventris nomine in Land und Leute Platz greife, bringt notoria praxis Imperii mit ſich. Moser Staats-Recht T. 22. p. 8.

2. Erſtens wird hiebey erfordert, daß die Frau nicht nur zur Zeit, da ihr Mann ſtirbt, ſondern auch da die Immission begehrt wird, noch ſchwanger ſey. L. 1. §. 1. ff. de ventr. Zweytens muß ſie ſeine oder wenigſtens ſeines Sohns Frau ſeyn. §. 14. Ibidem. und ſo weit nun dieſe beyden Requisita circa factum in contradictorio ſind, werden ſie ganz kurz und summariter unterſucht. Lauterb. §. 3. Stryck. cit. T. 9. §. 1. auch der Frau wegen angeblicher Schwangerſchaft praevia inspectione ventris in dubio et citra manifestam calumniam auf ihr Wort oder allenfalliges Jurament geglaubt. Part. praec. 1. c. 4. §. 10. In Sachſen nennt man dieſes den beerhaftigen Beweis. Hellefeld repp. voce beerhaftig. Drittens supponirt man, daß das Kind, wenn es lebendig zur Welt kommt, der nächſte Erbe und Successor ſey, L. 7. ff. cit. tit. Stryck. Lauterb. Hertling loc. cit. Denn die Immission wird eben propter spem successionis ertheilt, welche aber ceſſirt, wenn noch ein näherer Erbe vorhanden iſt. Viertens supponirt man auch allzeit Casum testati und daß das Kind hierin praeterirt oder enterbt ſey, per alleg. apud Lauterbach. Stryk. Hertling. ibi. Denn wenn kein Testament

Requisita immissionis.

oder

oder letztwillige Disposition vorhanden iſt, ſo hat das Kind als nächſter Erbe ab intestato ohnehin keine Contradiction zu beſorgen, braucht ſohin gegenwärtiges Remedium nicht. Bey dem Exhaeredato hat es zwar de Jure veteri, nicht aber de novo ſeinen Anſtand, denn was ſollte gegen ein in Mutterleib liegend unſchuldiges Kind für eine causa exhaeredationis obhanden ſeyn können? und die ſogenannte exhaeredatio bona mente, welche Stryk. §. 3 ausnimmt, cessirt juxta Cap. seq. 3. §. 16. n. 13. bey uns ebenfalls.

Wirkung dieſer Immission.

3. Es iſt dieſe Immission verſtandner maßen nur (a) mere provisoria et eventualis, und räumt weder dominium noch possessionem propriam ein, ſondern dient einsweilen pro sola custodia et retentione. Lauterb. §. 4. 6. bis gleichwohl entweder die Niederkunft oder ein Abortus erfolgt, oder ſonſt gewiß iſt, daß die Frau nicht ſchwanger ſey. cit. L. 1. §. 27. ff. de ventr. mittlerweil (b) genießt zwar dieſelbe den gebührenden Unterhalt aus der Verlaſſenſchaft juxta num. seq. 4. Wenn ſich aber nach der Hand bezeigt, daß ſie die Immission nur calumniose erſchlichen hat, ſo muß ſie nicht nur die Verlaſſenſchaft ſelbſt alſogleich wiederum abtreten, ſondern auch den genoſſenen Unterhalt refundiren und allen Schaden abthun. tot. tit. ff. Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicatur, et ibi Author. und heißt per calumniam ſo viel, daß ſie nicht ſchwanger zu ſeyn wohl gewußt, mithin ſolches nur fälſchlich und boshafter Weiſe angegeben habe. Lauterb. ff. L. 27. T. 6. §. 1. Böhmer de action. cit. Cap. 3. §. 13. die poenam infamiae, welche das Römiſche Recht in L. 15. ff. de his, qui not. infam. auf dieſe Calumniam ſchlägt, ziehen einige de usu hodierno in Zweifel. Stryk. L. 25. T. 6. §. 2. Unſer Codex meldet nur in genere von der Strafe, überläßt ſie ſohin dem Arbitrio judicis. Gleiche Bewandniß (c) hat es mit einer Frau, welche die erlangte Possession einem Dritten gefährlicher Weiſe einſpielt und überläßt, denn ſie muß auch allen dadurch veranlaßten Schaden erſtatten. tot. tit. ff. Si ventris nomine muliere in possessionem missa eadem possessio dolo malo in alium translata esse dicatur, et ibi

ibi Author. Der dritte Poſseſsor ſelbſt wird nicht gleich manu militari, ſondern juxta L. 1. §. 2. ff. ibidem per interdictum, oder wie Stryk. ad eundem tit. §. 2 ſagt, per Mandatum S. C. wiederum herausgeſetzt, und wenn er ſeines Orts in bona fide geweſen, lucrirt er auch fructus perceptos cit. L. 1. §. 3. ibidem, ſo weit ſie wenigſtens conſumirt ſind, Brunnem. ibi n. 2. iſt hingegen (d) die Schwangerſchaft nicht calumniose ſondern nur aus Irrthum, welcher in dubio ohnehin allzeit mehr als dolus praesumirt wird, von der Frau vorgegeben worden, und hat ſich am Ende nichts davon bezeigt, ſo ſtehet ſie zwar von der Verlaſſenſchaft ab, den ex errore genoſſenen Unterhalt aber restituirt ſie nicht mehr, ſondern er wird bey der Hæredität als eine Schuld in Ausgabe gebracht. per text. apud Lauterb. §. 6.

4. Zu gleicher Zeit, da man immissionem decretirt, wird auch allemal curator ventris (a) beſtellt, L. 1. §. 17. ff. de ventre et ibi Brunnem. n. 2. entweder ad instantiam der Frau oder auch von Amts wegen, wenn ſie ſich nicht rührt. Lauterb. cit. §. 4. Die Obliegenheit eines ſolchen Curatoris (b) beſtehet hauptſächlich in Verſchaffung des Unterhalts, welcher auch einer ſonſt wohl bemittelten und vermöglichen Frau aus der Verlaſſenſchaft gebührt, weil ſolcher nicht ſo viel ihrer eignen Perſon als ihrer Leibesfrucht halber gereicht wird. L. 5. ff. ibidem. Man richtet ſich zwar circa modum alimentationis (a) nach dem Vermögen des Verſtorbenen, ziehet jedoch auch ſeinen Stand dabey in Consideration. L. 1. §. 19. ff. ibi. und hat im übrigen ein ſolcher Curator (d) ſowohl mit Errichtung des Inventarii als ſonſt circa administrationem bonorum das nämliche zu beobachten, was auch bey andern Curatoribus überhaupt juris iſt. §. 22. ibidem. Lauterbach. §. 5. wie denn ein gleiches in der Beſtellung ſelbſt geſchieht. cit. L. 1. §. 23. Custodia ventris (e) muß mit gegenwärtiger Curatel nicht confundirt werden. Jene hat zwar eine Frau, welche nomine ventris immittirt seyn will, ebenfalls zu leiden, worin ſie aber beſtehe, ſiehe bereits oben P. 1. c. 4. §. 10.

Sonderbar quo ad curatelam ventris.

§. 5.

Und in Anſehung der Miterben.

5. Wenn nebſt dem im Mutterleibe liegenden Kinde noch mehr Erben ab inteſtato in gleichem Grade vorhanden ſind, ſo ſollte zwar obige Immiſſion nach gemeinen Rechten nur pro illa parte geſchehen, welche der Leibesfrucht allenfalls zugehen mag. Da man aber nicht gewiß voraus wiſſen kann, ob die Mutter nur ein oder mehrere Kinder im Leibe hat, ſo fragt ſich, auf wieviel Portiones für ſie anzutragen ſey? Julianus trägt in L. 36. ff. de ſolut. auf 5 Portiones an, weil wohl möglich iſt, daß die Frau mit ſo vielen Kindern ſchwanger gehe. Der Text beziehet ſich zwar auf die Autorität Ariſtotelis, mit den Worten: Nam et Ariſtoteles ſcripſit, quinque naſci poſſe, quia vulvae mulierum totidem receptacula habere poſſunt. Wer aber dieſes aus den Ariſtoteliſchen Büchern aufweiſen kann, der bekommt ein Trinkgeld. An verſchiedenen Nachrichten mangelt es zwar nicht, vermöge welcher 4, 5, und mehr Kinder auf einmal geboren worden. Francus in adit. ad Paulum Zachiam in quaeſt. med. legal. c. 7. n. 6. Schulz polipaedia c. 1 § 22. etc. und die Académie royale des ſciences führt in der Sammlung von Anno 1709. gar einen Caſum von 9 Kindern an. Wie aber dieſes caſus rariſſimi ſind, ſo gehet auch Paulus in L. 3. ff. ſi pars haered. mit den Worten: Quod ſemel aut bis exiſtit, praetereunt legiſlatores, darüber hinaus, und trägt höher niemals als auf 3 Portiones an, denn daß eine Frau 3 Kinder zur Welt bringt, geſchiehet öfters, und ſind mir ſelbſt zwey Frauen von Perſon bekannt, deren jede mit drey Söhnen, und zwar eine NB. am heiligen 3 König Abend entbunden worden iſt. Pauli Deciſion läßt ſich alſo zwar hören, et nil iniqui, nil abſurdi in hac lege ſchreibt Leyſer ſpec. 94. in fine Coroll. 2. dem ohngeachtet aber ſpielt unſer Codex nach dem Vorſchlage Autumni und anderer hierinfalls das ſichere, und verordnet, daß nebſt der Leibesfrucht auch die übrigen Miterben ebenfalls coimittirt, jedoch keinem andergeſtalt als proviſorie auf den Nothfall etwas ausgefolgt, ſondern mit der Erbſchafts-Vertheilung oder Verhandlung bis zur Niederkunft, mit welcher es ohnehin niemals lang anſtehen kann, an ſich gehalten werden ſoll.

§. XIII.

§. XIII.

Posthumi oder unvogtbare, (a) welchen man während der Impubertät quaestionem status, aut filiationis movirt und aus dieſer Urſache die Succession ſtreitig macht, werden nichts deſtoweniger in die ſtreitige Verlaſſenſchaft einsweilen eingeſetzt, quaestio status aber bis zu erlangter Vogtbarkeit in suspenso gelaſſen, und dieſe Immission, welche ebenfalls wie die vorige unter die ſogenannte bonorum possessiones praetorias decretales gehört, pflegt man von ihrem erſten Urheber Cnejo Carbone, einem Römiſchen Praetore, Carbonianam zu nennen. tot tit. ff. et Cod. de Carboniano edicto et ibi Author. Ob ſie ſchon alſo dem Namen nach (b) etwas fremd und Römiſch iſt, ſo gründet ſie ſich doch re ipsa auf die natürliche Billigkeit. Titius ad Lauterb. obs. 966. Pestel Diss. de Carboniano edicto §. 3. und iſt auch dato noch ſowohl inter privatos als Illustres et Principes in friſcher Uebung, wie nicht nur aus jetzt allegirter Diss. ſondern auch aus der Fürſtlich Mansfeldiſchen Deduction in der Moſeriſchen Reichs-Fama T. 14. p. 227. erhellet, worin man ſich von Seiten der Vormundſchaft unter andern auch auf dieſes Edictum zum Behuf des fürſtlichen Pupillens ausdrücklich bezogen hat. Die Impubertät iſt alſo (c) das erſte, was bey dieſer Immission ex parte immissi erfordert wird. L. 1. princ. ff. de Carbon. edict. Sobald man über die Annos impubertatis einmal hinaus iſt, ſobald ceſſirt auch die Immission ex hoc edicto, ohngeachtet immissus noch nicht majorenn iſt, L. 3. §. 3. ff. ibidem. denn es wäre für den Gegentheil gar zu hart, wenn er circa quaestionem status praejudicialem auch post pubertatem noch weiter und bis zu völliger Majorität zuwarten ſollte. Jene impuberes (d) welchen die Succession nicht ex statu, ſondern aus anderer Urſache ſtreitig gemacht wird, haben ſich dieſer Immission nicht zu erfreuen. L. 6. §. 3. ff. cit. tit. Ob der Streit die väterliche, mütterliche, brüderliche oder andere Verlaſſenſchaft betreffe, iſt einerley. cit. L. 6. §. 1. Böhmer de actionibus Sect. 2. c. 3. § 8. ſofern derſelbe nur verſtandner maßen super quaestione status beruhet. Was aber quaestio status ſey und heiße, ſiehe oben P. 1. c. 7. §. 9. et ibi not. 1.

Von der Immissione Carboniana.

Vor der Immission (e) gehet cognitio causae allemal voraus, cit. L. 1. princ. ibi. causa cognita, jedoch andergeſtalt nicht als summarie cit. L. 3. §. 4. ibi. summatim ergo debet cognoscere. Nebſtdem muß auch immissus oder ſtatt ſeiner der Vormund caviren, (f) daß er die Verlaſſenſchaft in casu succumbentiae ſeiner Zeit ungeſchmälert restituiren wolle. L. 1. Cod. de Carbon. edict. ibi Brunnem. n. 4. Lauterb. ff. L. 37. T. 10 §. 5. Stryk. ibi §. 1. kann oder will er nicht caviren, ſo wird der Gegentheil zugleich coimittirt, cit. L. 1. §. 1. ff. und ihm auch allenfalls gegen Caution die Administration anvertraut, L. 5. §. 2. ibi. oder falls keiner von beyden Theilen cavirt, ein Curator bonorum einsweilen beſtellt. cit. §. 2 et 5. ibi. Quaestio status praejudicialis hingegen (g) bleibt verſtandner maßen bis ad annos pubertatis ausgeſtellt, dergeſtalt, daß wenn mehrere Impuberes vorhanden ſind, die Pubertät von allen erwartet werden muß. cit. L. 3. §. 8. ibi. Es wäre denn, daß die Probe gleich per evidentiam facti und ſo, wie es oben P. 1. c. 4. §. 9. n. 2. erfordert wird, von dem Gegentheil hingelegt werden könnte, denn da greift die Immission nicht mehr Platz, wird ſohin mehr ermeldte quaestio status nicht mehr verſchoben, L. 3. §. 4 ff. cit. tit. ibi: Si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus peterent bonorum possessionem. Lauterb. §. 4. Falls hingegen (h) auch der Puppil ſeines Orts circa statum mit offenbaren Rechts-Behelfen verſehen oder ſeine Causa ſonſt ſo beſchaffen wäre, daß ihm der längere Verſchub leicht mehr Schaden als Nutzen bringen könnte, ſo wird gleich zu Ausmachung der Praejudicial-Frage geſchritten, Lauterb. §. 4. Stryk. §. 1. derowegen auch die Obrigkeit in praevia cognitione causae allzeit wohl zu überlegen hat, ob es dem Puppillen nützlicher ſey, daß die Haupt-Quaestion ad annos pubertatis ausgeſtellt bleiben ſolle oder nicht. cit. L. 3. §. 4. ibi: Diligentissime examinandum, an expediat puppillo etc. Confer. Brunnem. ad hanc leg. n. 1. Letzteren Falls (i) da nämlich die Hauptſache erſt nach erlangter Pubertät auf das Tapet kommt, hat immissus nicht die Stelle des Klägers ſondern des Beklagten zu vertreten, L. 6. §. 6. ff. ibidem Lauterb. §. 5. Folglich liegt

auch

auch dem Gegentheil die Probe hierinfalls ob. Böhmer cit. c. 3. §. 10. welche bey dieſer Materie allemal ſehr ſchwer iſt. Edictum Carabonianum (k) dauert länger nicht als ein Jahr von der Zeit, da man den Todesfall gewußt und die Immiſſion zu begehren im Stande geweſen, L. 3. §. 14 etc. Lauterb §. 7. Während der Immiſſion aber (l) werden dem Puppillen aus der ſtreitigen Verlaſſenſchaft bis zu Ausgang der Sache Alimenta gereichet, cit. L. 6 §. 5. welche er auch in caſu ſuccumbentiae ſeiner Zeit nicht mehr zu reſtituiren hat. L. 5. § 3 ibi. et L. 2 Cod. cit. tit. adde Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 5.

§. XIV.

Von Erbvertheilungen u. der actione familiae herciſcundae.

1. Wenn nicht einer allein, ſondern noch Jemand anderer in gleiche oder ungleiche Theile miterbt, kann Jeder ex cohaeredibus begehren, daß man ſich von einander ab- und Jedem ſeine gebührende Erbs-Portion zutheile. Die Klage, welche allenfalls darüber geſtellt wird, heißt in dem Römiſchen Recht (a) actio familiae herciſcundae tot tit. ff. et Cod. fam. herciſc. denn herciſcere heißt auf Latein abtheilen, und familia a potiori ſo viel als eine Erbſchaft, weil der meiſte Theil derſelben bey den Römern gemeiniglich in Knechten, ſohin in familia beſtund. Gundling Diſs. ad ff. p. 797. Lauterb. ff. L. 10. T. 2. §. 2. Voetius, Graſs, Keller Diſs. de actione familiae herciſcundae. Man zählt dieſe Klage (b) unter die actiones mixtas, welche theils perſonales, theils reales ſind, Lauterb. §. 3. Böhmer de action. S. 2. c. 3. §. 54. und zwar unter die Reales, ſoviel die Hauptſache ſelbſt betrift, weil ſie ſich auf das Erbſchafts-Recht, mithin in jure reali fundirt, unter die Perſonales aber, ſoviel die ſub not. ſeq. 5. bemerkte Praeſtationes perſonales belangt, denn dieſe rühren ex quaſi contractu her, weil ſich ein Miterbe durch Antretung und Adminiſtrirung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft gegen ſeinen Miterben ipſo facto und auf ſtillſchweigende Art hierzu verbindlich macht. §. 4. Inſt. de oblig. quae ex quaſ. contr. Lauterb. § 3. Dieſen letztern, nämlich (c) quaſi contractum hält zwar Titius ad eundem obs. 275. für eine unnöthige Spitzfindigkeit, indem er davon

ſchreibt:

Ad odioſas diſpoſitiones merito revertat, quando enim rem meam vindico ab aliquo, tunc is utique eorum quoque intuitu obligatur, quae ipſius facto contingerunt, aut quae in communem utilitatem actor impendit, ſed ideo quaſi contractum fingere eſt miſera ſubtilitas, et vana quae inde oritur ſcientia. Indeſſen iſt dieſes die gemeine Schulſprache, welche auch unſer Codex hier n. 1. um ſo mehr beybehalten hat, als ermeldte Praeſtationes perſonales allemal vergütet werden müſſen, ſie mögen gleich ex quaſi contractu oder aber aus einem andern ſonte obligationis hergeleitet werden, folglich die ganze Differenz mehr in Worten als in Werken ſelbſt beſtehet. Nach Meinung Strykii ad ff. L. 10. T. 2. §. 1. ſoll von dieſer Materie (d) in jure Romano faſt nichts enthalten ſeyn, was nicht dato noch zu brauchen wäre, und wenn man ein ſo andere Zierrathen wegnimmt, ſtimmt das Jus naturae überall mit ein. Titius obs. 264. Von der actione communi dividendo (e) differirt zwar gegenwärtige Klage darin, daß durch dieſe nur die ex jure haereditario, durch jene aber die ex alio titulo vel jure ſingulari gemeinſchaftliche Sachen abgetheilt werden, Lauterb. §. 13. Titius jus priv. L. 7. c. 15. §. 6. In der Abtheilung ſelbſt aber iſt zwiſchen beyden Actionen wenigſtens quo ad terminos habiles kein Unterſchied. Juxta part. ſeq. 4. c. 13. §. 3. n. 4.

Wem dieſe Action zuſtehe und gegen wen.

2. Actio familiae herciſcundae hat nur Statt (a) unter Miterben. L. 1. et 36. ff. fam. herc. ibi: Quod non eſt judicium familiae herciſcundae, niſi inter cohaeredes acceptum, ſie ſeyen es gleich ex teſtamento, oder ab inteſtato oder ex pacto vel fideicommiſſo univerſali. Lauterb. §. 10. Titius cit. c. 15. §. 2. Böhmer §. 58 und befinden ſich in poſſeſſione haereditatis oder nicht. cit. L. 1. §. 1. Lauterb. §. 11. Böhmer §. 56. Titius §. 11. Falls nun Beklagter (b) den Kläger für keinen Miterben erkennen will, ſo ſagt zwar unſer Codex n. 24. daß jener den Beweis führen muß, welches aber ein offenbarer Druckfehler iſt, denn es ſoll nicht Jener ſondern Dieſer heißen. Actori enim incumbit probatio, ausgenommen wenn er in poſſeſſione iſt, nam poſſeſſio relevat ab onere

pro-

probandi und kommt ſolchen Falls petitio haereditatis incidenter und cumulative mit auf das Tapet. Lauterb. §. 8. Böhmer §. 56. ſonderbar wenn ſolche gleich anfänglich in dem Klag=Libell mit der actione famil. hercisc. eventualiter cumulirt worden, wie es ſowohl unſer Codex n. 24. als das Jus commune zu Abſchneidung eines doppelten Prozeſſes zugiebt. Leyser cit. spec. 115. in fin. coroll 3. Keller cit. Diss. §. 4. Dahingegen (c) praejudicirt ſich auch Kläger durch Anſtellung gegenwärtiger Klage niemals ſo weit, daß er nicht dennoch auf den Fall, wenn Beklagter kein Miterbe geweſen zu ſeyn ſich nach der Hand bezeiget, wiederum zurück zu treten und das Klag=Libell zu ändern, oder da man ſich etwa ſchon wirklich abgetheilt hätte, errorem zu revociren, und den aus Verſtoß abgefolgten Antheil petitione haereditatis oder condictione indebiti von ihm zu fordern befugt iſt, ſofern nicht derſelbe allſchon praevia cognitione causae bereits für einen Miterben ausdrücklich declarirt, und der Spruch in rem judicatam erwachſen, auch ſonſt kein ſchickliches Remedium juris hierüber mehr übrig, oder die Sache gar praescribirt iſt. Lauterb. §. 9 et Titius obs 267. Keller cit. §. 4. womit auch unſer Codex n. 25. durchaus einſtimmt. Aus mehr Miterben (d) kann jeder aus ihnen wider ihren Willen auf die Theilung provociren. L. 43. ff. fam. herc. und iſt nicht ſchuldig eine Urſache hierum anzugeben, ſchadet ihm auch nicht, wenn die angegebene etwa falſch befunden worden. Leyser spec. 119. de comm. divid. §. 2. etc. Quae enim extrinsecus et nihil ad actum pertinentia adjiciuntur, pro supervacuis habentur, nec actum vitiant. L. 65. ff. princ. de verb. oblig. Wer nun (e) am erſten aus ihnen klagt und auf die Theilung provocirt, der wird für den Kläger geachtet, wie in allen andern dergleichen judiciis duplicibus, wo gemeiniglich beyde Theile Kläger und respective Beklagte ſind. L. 2 §. 3. ff. fam. herc et L. 13. 14. ff. de judiciis Leyser cit. spec. 115. §. 1. Wenn aber nicht ſämmtliche cohaeredes majorenn (f) ſondern einer oder mehrere aus ihnen noch minderjährig ſind, ſo können zwar wohl jene gegen dieſe, nicht aber dieſe gegen jene, und noch viel weniger ein Minderjähriger

ge=

gegen ſeines Gleichen ohne des Curatoris und der Obrigkeit Begnehmigung auf die Theilung provociren. Lauterb. §. 12. et alleg. ad Cod. Jud. P. 1. c. 7. §. 13. not. 9. Die Abweſenheit g) eines Miterbens hindert die Anweſenden an der Theilung zwar nicht, doch praejudicirt ihm ſolche auch an ſeinem gebührenden Theile nicht. L. 17. Cod. fam. hercisc. es ſey denn, daß er durch einen von ihm ſelbſt oder allenfalls ex officio beſtellten Curatorem hierbey vertreten worden, denn da muß er ſich gefallen laſſen, was Curator vel mandatarius ſtatt ſeiner gethan hat. Keller §. 4. Leyser spec, 117. de impugnatione divis. haered. §. 3. ob er aber vorläufig citirt werden müſſe, iſt de jure communi zweifelhaft. Brunnem. ad cit. L. 17. n. 8. Und obwohl affirmative dem gemäß zu ſeyn ſcheint, was wir oben ad Part. 1. c. 7. §. 39. n. 1. etc. lit. l. de curatela bonorum absentis angeführt haben, ſo decidirt doch unſer Codex n. 5. hier negative aus der bey Leysero cit. spec. 117 §. 4. allegirten Raison, weil nämlich die Theilung kein Actus jurisdictionis contentiosae, sed mere voluntariae iſt.

Sonderbar wenn ein Pactum od. Verbot entgegen iſt.

3. Daß die Theilung durch ein Pactum auf eine Zeitlang gehindert werden möge, folglich die Theilhaber bis zu Ausfließung des verglichenen Termins von der Communion ohne beſonders erheblicher Urſache nicht einſeitiger Weiſe abgehen können, iſt außer allem Zweifel, und ſowohl in L. 65. §. 6. ff. pro socio et L. 14. §. 2. ff. com. divid. als in unſerm Codice Part. seq. 4. c. 8. §. 13. n. 4. etc. ganz klar verſehen, welche Beſchaffenheit es auch mit dem Verbot des Erblaſſers hat, da er nämlich ſeinen Erben die Theilung nicht für beſtändig, ſondern nur auf eine Zeitlang unterſagt. Brunnem. ad cit. L. 14. n. 7. 9.. Keller cit. §. 4. cum aliis. zu einer perpetuirlichen Communion hingegen kann niemand obligirt werden, und hat ein ſolches Pactum keine Kraft. cit. L. 14. §. 1. ff. ibi. et L. 70. ff. pro socio, welches zwar Koestner de defect. jur. com. p. 146. als ein unbegreifliches Ding unter die Mysteria juris ſetzt, allein die Raison davon iſt klar, denn man will keine ewige Zankerey haben, welche ex communione gern zu entſtehen pflegt. L. 77. §. 20. ff. de

le-

legat. 2. et naturale vitium est (heißt es in L. 2. Cod. quando et quib. quart.) negligi, quod cummuniter possidetur, utque se nil habere arbitratur, qui totum non habet, ita suam quoque corrumpi partem patitur, dum invidet aliena. Derowegen es auch unſer Codex hier in princ. und unten P. 4. c. 8. §. 13. n. 9. ebenfalls dabey läßt, und ein ſolches Pactum für ungültig hält. Ob dieſe gemeine Rechtslehre auch in publicis unter Fürſten und Herren applicabel ſey, iſt nicht außer allem Zweifel. In negativam gehet Brunnem. ad cit. L. 70. n. 2. Keller cit. Diss. §. 5. Itterus de feud. Imp. c. 13. §. 20. Estor Jus Publ. hass. c. 4. §. 40. in affirmativam aber Schilter exercit. 20. §. 77 Hornius jus feud. app. 2. §. 7. cum Wittenbergensibus et aliis:, welchen Leyserus spec. 186. de dissolutione societatis §. 2. etc. jedoch mit dem Abſatz, wenn die gemeine Wohlfahrt ein anderes erfordert, ebenfalls beyfällt, und dieſer Meynung iſt auch Moser im Staatsrechte T. 15. L. 3. c. 77. §. 74. Denn salus publica iſt allzeit suprema lex, wonach man ſich ſowohl mit der Communion als Abtheilung weit mehr als nach den in medio vorliegenden Pactis regulirt, ſofern ſolche nur nicht, wie es öfters geſchiehet, zum bloßen Praetext dient, und ſich im Werke ſelbſt nicht verificirt. Investigandum itaque est sedulo (ſagt Leyser) quid utilitas publica suadeat, et ad dignoscendas has rationes prudenti arbitrio opus est, und es kommt auf die Umſtände an, ob die Theilung oder Gemeinſchaft hierin räthlicher ſey. Moser T. 14. c. 76. §. 6.

4. Das Objectum gegenwärtiger Klage beſtehet nicht (a) in jure haereditario ſelbſt, als welches ohnehin ſchon entweder a testatore oder ipso jure inter cohaeredes getheilt iſt, ſondern wie unſer Codex n. 7. ſagt, in den zur Erbſchaft gehörigen, mithin auch andergeſtalt nicht als titulo haereditatis gemeinſchaftlichen Sachen, denn all anderen von Zeit des Anfalls ſich ergebenen Zuwachs und ſogenannten Praestationibus personalibus, Lauterb. §. 13. Titius §. 3. Keller §. 6. Franz. Inst. L. 4. p. 272. n. 7. etc. Was demnach (b) nicht haereditario, ſondern alio jure vel titulo commun. iſt, bleibt obverſtandener maßen von

Von dem Gegenſtand dieſer Action.

dieſer Klage weg, und gehört vielmehr ad Judicium communi dividendo. Es bleibt ferner hinweg, was zur Erbſchaft (c) gar nicht gehörig iſt, z. E. Lehen und Fideicommiſs-Güter in Anſehung der zu vertheilenden Allodial-Verlaſſenſchaft. Schmid Jus Germ. p. 573. Keller §. 6. Wie auch alle andere fremde Sachen, ſo weit ſie nicht dem Erblaſſer zur Zeit ſeines Abſterbens entweder jure Dominii, possessionis vel saltem retentionis zugeſtanden haben, ſohin auch in petitionem haereditatis kommen. Franz. Keller loc. cit. Lauterb. §. 14. Denn das nämliche Recht, welches der Verſtorbene hierauf gehabt hat, theilt ſich auch unter ſeinen hinterlaſſenen Erben, und kommt mithin bey gegenwärtiger Klage ebenfalls in ſeine Consideration. Desgleichen (d) ſchließt unſer Codex n. 9. et 10. alles, was nicht conferirt wird, auch von der Erb-Vertheilung aus, Lauterb. §. 15. in fine, und nicht weniger ſchädliche oder ſchändliche Dinge, z. E. Gift, verbotene Bücher, geraubt, geſtohlen, oder ſonſt ex delicto erworbenes Gut, ſo weit man anders genugſame Notiz davon hat, dann jene werden vielmehr caſſirt und verdorben, dieſe hingegen ihren Eigenthümern reſtituirt. L. 4. §. 1. 2. ff. fam. hercis. Lauterb. §. 16. Titius §. 6. Wie weit aber (e) die ſogenannten Praestationes personales, Activ- und Passiv-Schulden, briefliche Urkunden, Individua, wie auch Land und Leute in die Erbs-Vertheilung mitgezogen werden, ſiehe mit mehrern in seq.

Sonderbar quo ad Praestationes personales.

5. Daß die Actio fam. herc. ſich auch auf Praestationes personales erſtrecke, iſt ſowohl unſerm Codici n. 1. 2. als jure communi in L. 22. §. 4. ff. h. t. ganz gemäß und wird hierunter nichts anders verſtanden als was ein Erbe dem andern wegen der Erbſchafts-Nutzungen, Meliorationen, Koſten und Schäden zu praeſtiren und gut zu machen hat. Denn es geſchiehet öfters, daß ein Miterbe zu Erhaltung oder Verbeſſerung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft von dem ſeinigen bona fide etwas verwendet. Da iſt nicht mehr dann billig, daß ihm dieſer Aufwand von den übrigen Miterben wiederum vergütet werde, wohingegen er auch die ex massa communi ſich etwa privative zugeeignete Nutzungen der

Vertheilung willen wiederum dahin bringen, wie nicht weniger allen Schaden, welchen er dolo vel culpa lata aut levi an der Erbſchaft verurſacht hat, ex propriis erſetzen muß. L. 19. et 25. §. 16. ff fam herc. L. 18. §. 1. Cod ibid. Lauterb §. 18 Keller § 7. So richtig nun dieſes alles in Theſi immer iſt, ſo großen Anſtand giebt es oft in hypotheſi darüber, wie aus dem bey Leyſero cit. ſpec 115. §. 10. angeführten Caſu erhellet, denn da brachte der Miterbe den Liedlohn für des Erblaſſers hinterlaſſene Dienſtboten zwey Jahre lang mit in Aufrechnung, weil er die Hauswirthſchaft auf gemeine Koſten ſo lang fortgeführt zu haben vorgab. Es wurden ihm aber von der Univerſität Helmſtädt mehr nicht als 4 Wochen paſſirt, weil nach deutſchen Rechten und Gewohnheiten das Geſinde und Arbeitslohn aus gemeiner Erbſchaft länger nicht als 4 Wochen nach des Erblaſſers Tod bezahlt, nach ſolcher Zeit aber von demjenigen Erben, welcher in den Gütern ſitzt und das Geſinde in ſeinen Dienſten behält: (ob er gleich ſelbiges zuweilen auch in gemeinſchaftlichen Sachen braucht) allein getragen wird.

6. Untheilbar werden die Sachen nicht darum genannt (a) weil ſich ſolche gar nicht theilen laſſen, ſondern weil die Theilung nicht ſo leicht und füglich wie bey andern geſchiehet. Scharf de jure dividui et individui §. 2. ſie ſind entweder intrinſece und wie unſer Codex n. 17. ſagt, naturaliter oder nur civiliter und extrinſece untheilbar, auf dieſe Art, wenn (b) man an der Theilung per legem, pactum, ultimam voluntatem aut conſuetudinem gehindert iſt, auf jene hingegen, wenn die Sache ihrer Natur nach keine Theilung zuläßt, oder doch ſo beſchaffen iſt, daß ſie mittels der Theilung entweder gar verdorben und unbrauchbar, oder wenigſtens merklich beſchädiget und in ihrem Werth vermindert wird, indem vielleicht ſämmtliche Stücke zuſammen nicht mehr ſo viel werth, als ſie vor der Theilung geweſen ſind. Scharf § 3 Brunnem ad L. 19. ff. com. div. n. 4. Vinnius Select quaeſt. L. 1. q. 28. Hottoman quaeſt. Illuſtr. 18. Leyſer ſpec. 116 § 4. Struvius de dividuitate rerum § 5. Confer. Lynker und Hofman de individuitate et jure rerum indivi-

Und res individuas oder untheilbare Sachen.

duarum. Alſo iſt z. E. die Dienſtbarkeit (c) res naturaliter indiviſibilis, weil die Theilung ihrer Natur zuwider iſt. L. 17. ff. de ſervit. Struv. Scharf loc. cit. Keller §. 6. Parladorius rer. quotid. L. 1. c. 6. §. 1. n. 1. Und das nämliche wird auch von der Gerichtsbarkeit dafür gehalten. Keller, Scharf ibi Paurmeiſter de jurisdict. L. 1. c. 31. n. 12. Ein Pferd oder anderes Thier wird durch die Theilung unbrauchbar oder gar getödtet, iſt ſohin ebenfalls naturaliter indiviſibel. Scharf. Struv. Keller loc. cit. Ein Gemälde, geſchnitztes Bild oder Uhrwerk aber verliert durch die Zertheilung ihren vorigen Werth, gehört alſo nicht weniger anher. Ibidem (d) unter die Civil individua, welche nämlich ex lege vel diſpoſitione untheilbar ſind, rechnet z. E. unſer Codex n. 21. Lehen, Fideicommiſs, und alle andere inalienable Güter, ſo weit nämlich mittels der Theilung eine Alienation geſchehen ſoll, als welche bey dergleichen Gütern contra legem vel diſpoſitionem lauft, ſohin regulariter nicht angehet. Scharf. Keller loc. cit. ſonderbar bey Primogenitur- oder Majorat-Gütern, worin allzeit nur einer allein ſuccedirt, folglich von einer Miterbſchaft oder Theilung ohnehin niemals eine Quaeſtion ſeyn kann. Bauern-Güter ſind ebenfalls de genere indiviſibilium civiliter talium, weil die Zertrümmerung derſelben wenigſtens hieſigen Landes-Statutis in regula entgegen lauft. Parti praec. 2. c. 2. §. 14. not. 9. Wie und auf was Weiſe nun (e) jetzt bemeldte Natural- oder Civil-Individua bey Erbſchafts-Theilungen unter mehr Participanten angeſehen werden müſſen, ſiehe mit mehrern num. ſeq. 8. etc.

Dann Land und Leute.

7. In Königreichen und Staaten, welche Monarchice regiert werden, ſuccedirt ohnehin allzeit nur einer allein, und wird alſo hierin ſo wenig als bey Privat-Primogenitur und Majoraten getheilt. Das nämliche ſcheint zwar auch in Reichs-Landen wenigſtens quo ad feuda regalia majora zu obtiniren, indem es L. 2 feud. T. 55. §. 1. ausdrücklich heißt: Ducatus, marchia, comitatus de caetero non dividatur, aliud autem feudum, ſi conſortes voluerint, ita ut omnes, qui partem feudi habent, jam diviſi vel dividendi

dendi fidelitatem faciant. Die kündige deutſche Reichs-Obſervanz aber giebt das Widerſpiel und ſoviel, daß in allen Fürſtlichen und Reichsgräflichen Häuſern nun ſchon ſeit etlichen hundert Jahren her getheilt worden und noch getheilt werde, ſoweit nicht durch beſondere Haus-Verträge oder ſonſt ein anderes ſpecialiter hergebracht iſt. Moser Staats-Recht T. 14. 15. L. 3. tot. Cap. 76. Schmid jus Germ. p. 574. Bilderbek R. St. p. 550. in not. Kemmerich jus publ. L. 8. c. 14. §. 14. 44. Hellefeld repp. voce abgetheilte Herrn §. 2. Estor de portionibus terrar: Illustr. Der erſte Anfang dieſer neuern Reichs-Obſervanz (olim enim non erat sic) wird zwar von einigen auf das 11te Seculum und von anderen auf die Zeiten zurückgeſetzt, da das Römiſche Recht in Deutſchland aufgekommen iſt, worauf ſich auch die Herzoge in Bayern bey Adelz. ann. boic. P. 2. L. 7. beziehen, id juris apud Germanos acceptum, pares omnes pari portione haereditatem adire consuesse, nulla habita ordinis nascendi aut annorum ratione. Es verhält ſich auch in den deutſchen Häuſern, wo weder das Seniorat noch Primogenitura eingeführt iſt, in regula dato noch alſo, und was man immer dagegen anzuführen ſucht, das hält Moser ci.. T. 14. c. 76. §. 21. nur für ſüße Träume von jenen, welche mit Indiviſibilitäts-Principiis ganz eingenommen ſind. Sogar in Chur-Häuſern wird außerhalb des Churkreiſes getheilt, wenn man das Principium der Untheilbarkeit aus keinem andern Grunde als aus der goldnen Bulle allein darzuthun vermag. Moser ibi §. 20. Kemmerich §. 21. Ludwig ad Aur. Bull. T. 7. §. 2. litt. i.

8. Die Erbvertheilungs-Klage wird von Weiſs in Diss. de vid. et exitu in labyrintho Familiae herciscundae nicht unbillig (a) einem Irrgarten verglichen, weil ſich mancher ſo weit darin verſteigt, daß er ohne großen Schaden nicht mehr herauskommt. Je weitſchichtiger die Verlaſſenſchaft iſt, je mehr hat man darauf zu gedenken, daß ſolche in gütlichem Einverſtändniß ohne Prozeß vertheilt werde, ſonderbar wenn die Sache in contradictorio an die höchſte Reichs-Gerichte gelangen ſoll, denn es gehet ohne Kayſerlicher Local-Commiſ- *Von dem Zwecke dieſer Action und wie die Abtheilung geſchehe.*

miſſion niemals ab, und da kommt endlich der Gulden gewiß auf 16 Batzen zu ſtehen. Moser Staats = R. T. 14. c. 76. §. 48. 57 et T. 15. §. 37. Der Zweck (b) von aller Abtheilung, ſohin auch von gegenwärtiger, iſt, daß jeder Participant ſeinen Antheil bekomme, welcher ihm von Rechtswegen gebührt. Titius cit. c. 15. §. 7. und wird zuförderſt auf den Willen des Erblaſſers geſehen, denn was er Jemand in quanto aut quali zugedacht hat, das muß er auch haben, quia voluntas defuncti est lex et Cynosura, wenn ſich anders gegen die Gültigkeit ſeiner Diſpoſition mit Fug nichts einwenden läßt. Keller §. 8 Titius §. 3. Lauterb. §. 14. Moser T. 14. c 76 §. 52 54 T. 15 c 76. §. 37. Bey ermangelndem Willen (c) des Erblaſſers bleibt von der ganzen Erbſchaft nichts ungetheilt unter den cohaeredibus. L. 25. §. 2. ff. fam. hercisc. et ibi Brunnem n. 39 Lauterb. §. 21. Denn es iſt kein einziges Stück derſelben, wovon nicht Jeder ſeine Portion pro indiviso hat. L. 17. Cod. fam. hercisc. folglich kommt auch dieſes Stück, ſo weit es ſich commode theilen läßt, in die Vertheilung L. 1. Cod. comm. div. ibi: Quod si divisio praedii sine cujusquam injuria commode fieri potuerit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis. Brunnem. ibi n. 13. Leyser spec. 119. in fine coroll. 2. Bey obverſtandenen Individuis und untheilbaren (d) Sachen hingegen, welche ſich nicht wie Bratwürſte theilen laſſen, giebt es mehr Schwierigkeit, damit in der Peraequation und Ausgleichung kein Theil merklich verkürzt werde. Hat nun der Erblaſſer hierbey gewiſſe Peraequations-Regeln vorgeſchrieben, ſo richtet man ſich hiernach. Moser cit. T. 15. c. 76. §. 33 35. Außer deſſen werden erſagte Individua (e) juxta not. seq. 9. etc. in unpartheyiſchen Anſchlag gebracht, und hiernach entweder in pretio vel aequivalenti per adjudicationem, oder da ſie etwa gar inalienabel ſind, nur in fructibus et emolumentis getheilt. Keller §. 8. Lauterb. §. 21. Titius §. 7 8. Schmid jus Germ. p. 573. Das Loos (f) bringen zwar jetzt allegirte Authores ebenfalls mit in Vorſchlag, wozu es aber unſer Codex n. 18. nur kommen läßt, wenn ſämmtliche Intereſſenten ſelbſt auf dieſen Theilungs = Weg einverſtanden ſind. Gleiche

Be=

Bewandniß (g) hat es mit der Theilung, welche per Bauſch und Bogen geſchiehet, denn ſie hängt ebenfalls von gutwilligem Einverſtändniß ſämmtlicher Participanten ab, und ob ſie wohl nebſt dem Loos das kürzeſte Mittel iſt, um aus der Sache zu kommen, ſo paßt doch ſolche nicht auf Jedermanns Gusto. Keller loc. cit. Moser cit. T. 15. c. 76. §. 52. Der Theilungs-Modus, da aus mehr Erben (h) der Aeltere die Theile macht, und der Jüngere erwählt, wird zwar von einigen für universal angegeben, und ſowohl ex jure canonico als naturali herzuleiten geſucht, wobey man auch praejudicia zu allegiren weiß, da in camera imperiali hierauf geſprochen worden ſeyn ſoll. Hellef. repp. voce Optio §. 1. Neuman jus princ. priv. Tom. 5. §. 817. etc. Andere hingegen, welchen auch unſer Codex n. 22. beyfällt, halten mit beſſerem Grund dafür, daß ſolches nur juris Saxonici, nicht aber communis ſey. Leyser cit. spec. 115. §. 6. Hertius paraem. 24. L. 1. §. 4. Stryk. cit. T. 10. §. 1. Confer. Baier Diss. major dividit, minor eligit. Schnarbach Diss. An Optioni minoris etiam in feudis locus sit. Daher man ſich auch nur bey jenen fürſtlichen Häuſern, welche das Sachſen-Recht angenommen haben an dieſes Principium zu halten pflegt. Moser T. 14. c. 76. §. 52. Eine gewiſſe Zeit (k) iſt zur Vertheilung eben nicht vorgeſchrieben, denn die neun Tage, wovon in Nov. 115. c. 5. §. 1. Meldung geſchiehet, ſind nur zu Favor der Erben, und daß ſie inner dieſer Zeit weder mit Arreſt noch Forderung oder ſonſt in Erbſchafts-Sachen beunruhiget werden, nicht aber zur Vertheilung oder anderer Erbſchafts-Verhandlung beſtimmt, Stryk. L. 10. T. 3. §. 11. 12. Im Fall ſich auch die Erben nur auf eine gewiſſe Zeit von einander abtheilen wollen ſo daß nach Ablauf derſelben die Communion wiederum anfangen ſoll, iſt ihnen ſolches unverwehrt. Moser cit. T. 14. c. 76. § 37. 38.

9. Die Adjudication geſchiehet entweder per modum (a) emtionis venditionis oder permutationis, jenes, wenn der Richter ein untheilbares Stück von der Erbſchaft einem Erben gegen den an die andere Miterben für ihre Ratam heraus zu bezahlenden Werth zu- *Von der Adjudication u. zwar nach dem Vorrecht.*

zuerkennt, dieſes, wenn die Miterben ihre betreffende Ratam nicht in Geld, ſondern in anderen gleichgültigen Erbſchafts-Stücken, mithin einer das Stück A. der andere das Stück B. und ſofort Jeder das ſeinige empfängt, Keller §. 9. Lauterb. § 22. Leyser spec. 117. § 1. 2. Titius §. 7. Moser T. 15. c. 76. §. 28 29. Es gründet ſich dieſe Adjudication (b) entweder auf ein gewiſſes Vorrecht des Miterbens oder auf das bloße richterliche Gutbedünken und Officium judicis, das erſte wird auch bald a testatore, bald a lege eingeräumt. Auf jenes hat der Richter allemal vorzügliches Augenmerk zu nehmen, ſohin einem Jeden das, was ihm der Erblaſſer ſelbſt in der Theilung zugedacht hat, und zwar in dem nämlichen Maaß, wie es circa pretium oder ſonſt von ihm angeordnet worden, zukommen zu laſſen. Denn da er ſolches dem Erben hätte gar ſchenken oder praelegiren mögen, warum ſollte er es ihm nicht eben ſo leicht haben zutheilen können? cum quisque legem rei suae dicere possit Keller cit. §. 9 Bey ermangelndem ausdrücklichem Willen (c) räumt unſer Codex ſowohl hier n. 13. als unten P. 4. c. 5. §. 16. n. 2. quo ad immobilia dem ältern weltlichen Manns-Erben, ſofern er anders die übrigen Miterben im leidentlichen Anſchlag pro rata hinaus zu zahlen im Stande iſt, das Vorzugs-Recht ein, wie auch das Mandat vom 20. April 1672. ſchon mit ſich bringt. Den Urſprung deſſelben ſiehe unten c. 12. §. 2. not. 2. lit. d. Auf gleiche Weiſe werden (d) inländiſche den ausländiſchen Erbgenoſſen, wenn ſie in einer Erbſchaft mit einander concurriren, gegen Entrichtung der Rata in leidentlichen Anſchlag vorgezogen. cit. mand. elect. und unten P. 4. c. 5. §. 16. n. 2. Außer jetztgedachten beyden Fällen, (e) welche zwar nur in jure statutario gegründet, jedoch als ein Praecipuum für den ältern Manns-Erben und respective für In- gegen Ausländer anzuſehen ſind, macht unſer Codex n. 19. mit der Adjudication vorzüglichen Bedacht auf das ſtärkere Anbot, und im Fall ſolches gleich iſt, auf den ſtärkeren Antheil der zu ſuchen habender Portion. Beydes iſt auch in jure communi, und zwar das erſte in L. 1. Cod. comm. divid. ibi per verba: Universum praedium, si licitatione viceris, exsoluta socii parte

prea-

praedii obtinebis, das andere aber in L. 34. §. 2. Cod. de donat. ibi: Electionem damus ei, qui ampliorem summam in re habuerit, reliquam aestimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, et totum possidere. Keller §. 9. Chlingensp. Cons. 38. n. 9. Leyser spec. 116. de rebus haereditariis uni adjudicandis §. 5. desgleichen verordnet (f) unſer Codex n. 14. daß man Kindern überhaupt das väterliche Erbgut vor der Mutter oder andern auswärtigen Erbgenoſſen (haeredibus extraneis) in der Vertheilung zukommen laſſen ſoll, ſofern die Mutter oder extranei haeredes kein ſtärkeres Anbot thun, welches auch nicht ſoviel juris statutarii als communis iſt, per alleg. apud Leyserum cit. spec. 116. §. 7. Chlingensp. Conſ. 38. Gehen alſo die Kinder bey ermeldtem väterlichen Erbgut auch jenen, der ſonſt die ſtärkere Erbs-Portion hat, in adjudicatione noch vor, weil ſie nur das ſtärkere Anbot, nicht aber die größere Portion ausſchließt.

10. Den mehrern Stimmen der Miterben, wie auch dem Geſchlechte oder Alter, dann der Contiguität und anderen dergleichen Umſtänden (a) räumt zwar weder das Jus commune noch unſer Codex n. 19. außer was oben quo ad immobilia von dem ältern weltlichen Manns-Erben geſagt worden, einen Vorzug in der Vertheilung ein. Keller loc. cit. Leyser cit. spec. 116. §. 3. 6. Gleichwohl können dieſe Umſtände veranlaſſen, daß der Richter von Amts wegen hierauf reflectirt, indem es bey den in num. praec. 9. nicht benannten Fällen mit der Adjudication lediglich auf richterliches Gutbedünken ankommt, welches in gar ſchweren oder faſt unmöglichen Abtheilungen ſo weit gehet, daß der Richter einem die ganze Erbſchaft allein gegen Hinauszahlung der übrigen Miterben adjudiciren kann. L. 55. ff. fam. herc. et ibi Brunnem. Leyser cit. spec. 116. §. 1. nur deſto leichter gehet die Adjudication an, mittels welcher nur ein gewiſſes Erbſchafts-Stück einem Erben mit dem Eigenthum, und dem cohaeredi mit der Nutznießung beygelegt wird. L. 6. §. 1. ff. de usufr. et ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 22. welches auch unſer Codex n. 23. nicht mißbilliget, wenn ſolchen nur

Oder nach richterlichem Gutbedunken ohne beſondern Vorrecht.

mit allerſeitigem Einverſtändniß oder wenigſtens in anderen Stücken beobachtend reciprocirlich und gleichmäßiger Zutheilung geſchiehet, denn ſonſt würde proprietarius ſehr verkürzt und gegen das Principium aequalitatis angeſtoßen, welches man bey aller Abtheilung fleißig vor Augen haben ſoll. Lauterb. §. 23.

Von dem vorläufigen Anſchlag und allenfallſiger Licitation.

11. Um die Gleichheit in der Erbvertheilung zu beobachten, muß man vor allen den Werth der Sachen recht wiſſen, und iſt hierunter (a) vorzüglich wiederum auf den Willen des Erblaſſers zu ſehen, denn der Anſchlag, welchen er ſelbſt von ſeinen Sachen gemacht hat, müſſen ſich ſeine Erben gefallen laſſen, und wird hierwider keine andre Schätzung, viel weniger nach Maaßgabe unſeres Codicis n. 20. eine Licitation mehr geſtattet. Keller §. 10. Moser cit. T. 14. c. 76. §. 45. Hat aber der Erblaſſer kein Pretium fixirt, ſo wird (b) die Schätzung durch unpartheyiſche und verſtändige Schätzleute vorgenommen. Keller ibi Berlich. P. 1. c. 83. n. 80. Mascard. de prob. voce aestimatio Concl. 654. n. 1. etc. Auch ſoviel die Güter von ungleicher oder ungewiſſer Erträgniß belangt, ein Ueberſchlag von mehreren Jahren zuſammen gemacht, wobey einige propter Nov. 7. c. 3. §. 1. auf zwanzig, andere nur auf zehen, oder zwölf Jahre zurückgehen, oder die Sache gar arbitrarie tractiren, per alleg. apud Keller loc. cit. Leyser spec. 119. §. 4. Confer. Part. praec. 2. c. 2. §. 8. not. 13. lit. e. etc. Wie man bey fürſtlichen Verlaſſenſchaften und Theilungen die Anſchläge und Portiones hiernach zu machen pflege, ſiehe mit mehrern bey Moser cit. T. 14. c. 76. §. 43. 46. 49. etc. Sind nun (c) ſämtliche Erben mit dem gedachten Ueberſchlage zufrieden, ſohin circa pretium mit einander einverſtanden, ſo kommt es alsdann in obverſtandenen Individuis auf ermeldte Adjudication, im Gegenfall aber, da ſich circa pretium eine Mißhelligkeit ereignet, auf die Licitation und Verkaufung quanti plurimi an. L. 1. Cod. comm. divid. et ibi Brunnem. n. 14. 17. Leyser spec. 116. §. 2. Lauterb. cit. L. 10. T. 3. §. 15. Keller §. 10. womit auch unſer Codex n. 20. einſtimmig iſt, ausgenommen, da ein Inländer von ausländiſchen cohaeredibus, oder der ältere weltliche Manns-Erbe bona immobilia an ſich zu bringen ſucht, denn dieſe muß

man

man ihnen juxta not. praec. 9. lit. c. d. um leidentlichen Anſchlag zukommen laſſen, folglich ſind ſie auch hierum zu licitiren nicht ſchuldig, ſondern wenn ſelbige mit den Cohaeredibus über den Preis nicht einig werden können, determinirt ſolchen der Richter ex aequo et bono ſecundum judicium peritorum. An die ſonſt in concurſu creditorum (d) gewöhnliche Solennia licitationis hält man ſich hierin eben ſo genau nicht, Leyſer cit. ſpec. 115. §. 9. Philippi de ſubhaſtationibus c. 3. comm. 1. n. 17. und pflegt man daher auch wenigſtens hier zu Land die Ausfeilung nicht per horridam vocem praeconis unter dem Glockenſchlage ſondern nur durch geſchworne Tändler thun zu laſſen. Ob das Einſtands-Recht (e) einem Cohaeredi gegen extraneos hierinfalls zuſtehe, laſſen wir de jure communi dahin geſtellt ſeyn. In affirmativam gehet zwar Lauterb. L. 10. T. 3. §. 15. die von ihm allegirte Text aber probiren nichts, und unſer Codex Part. 4. c. 5. §. 16. n. 1. iſt gleichfalls entgegen, indem derſelbe von Societäts- und Gemeinſchaft wegen überhaupt keinen Einſtand geſtattet.

Wie die Vertheilung bey inalienablen Gütern geſchehe.

12. Die Theilung iſt (a) ſpecies alienationis L. 1. Cod. comm. utr. jud. ibique Brunnem. Hat alſo in rebus inalienabilibus, z. E. in Lehen, Fideicommiſſen und andern dergleichen nur in fructibus et emolumentis, nicht aber in ſubſtantia et proprietate rei ſtatt. Keller §. 11. Schmid jus Germ. p. 573. Solchem nach bleiben ſämmtliche Erben und Participanten mit dem Eigenthum ſolcher Güter zwar beſtändig in condominio et communione, die Adminiſtration aber führen (b) ſie entweder mit geſammter Hand, oder überlaſſen ſolche einem aus ihnen oder gar einem dritten, entweder in Pacht oder nur verwaltungsweiſe, oder wechſeln von Zeit zu Zeit in der Adminiſtration und dem Genuß ab, und was dergleichen Modi mehr ſind, wodurch ſich jeder Miterbe der Nutzungen pro ſua rata zu verſichern gedenkt. L. 7. §. 10. ff. comm. div. et ibi Brunnem. n. 14. Keller, Schmid loc. cit. Leyſ. ſpec. 116. §. 4. und iſt dieſes nicht nur unter privatis ſondern auch unter Fürſten und Herren in Anſehung gemeinſchaftlicher Ländereyen üblich. Neuman. Jus.

Princ. priv. Tom. 5. §. 816. Moser cit. T. 15. tot. Cap. 77. Unſer Codex (c) erwähnet zwar n. 21. nur von der Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Verwalters und der Abwechſelung, ſchließt aber durch dieſe Exemplification andere thunliche Modos deswegen nicht aus. Dafern ſich aber ſämmtliche Miterben (d) nicht ſelbſt mit einander gütlich hierüber vereinigen können, kann endlich der Richter wohl ex officio einen gemeinſchaftlichen Verwalter beſtellen, welcher nomine omnium administrirt, und Jedem ſeine betreffende Ratam fructuum von Zeit zu Zeit abfolgen läßt, auch der Obrigkeit oder ſämmtlichen Intereſſenten Rechnung darüber ablegt. Keller loc. cit. Leyser spec. 119. §. 1. Obverſtandene Abwechſelung (e) wird auch vulgo Mutſchierung genannt, Hellefeld repp. voce Mutſchierung. Slevogt de alternatione, Grass de jure condominii territorialis extra tempus administrationis per alternas vices constituti. Und iſt ſowohl dieſe als alle andere (f) Theilungs-Arten quo ad fructus vel administrationem eben nicht in inalienabilibus allein, ſondern auch in andern Dingen, ſo lang ſie gemeinſchaftlich bleiben, ſehr üblich.

Und in Brieſereyen.

13. Brieſereyen und Documenta gehören ebenfalls unter die Sachen (a) welche ſich nicht füglich theilen und aus einander reißen, folglich auch allzeit nur einem allein zutheilen laſſen. Titius cit. L. 7. c. 15. §. 6. Struvius de jure rerum dividuarum §. 5. Solchem nach legt unſer Codex n. 12. instrumenta particularia vorzüglich demjenigen bey, (b) welchem die Hauptſache ſelbſt, wovon die Brieſe particulariter handeln, in der Theilung zukommt. Ich bekomme z. E. in der Theilung ein Haus oder Grundſtück privative, da gehören auch die Haus- und respective Grundbrieſe mir allein zu, denn die Brieſe ſind appertinentiae rei et sequuntur rem tanquam suum principale P. 2. c. 2. §. 14. not. 3. lit. a. Sind es aber keine Particular-Instrumenta, welche nur dieſes oder jenes Erbſchafts-Stück in specie betreffen, ſondern (c) ſolche, welche mehrere oder ſämmtliche Intereſſenten angehen, ſo ſiehet zwar Jus commune mit dem Vorzug hierin zuförderſt auf den ſtärkeren Erbtheil, L. 4. §. 3. ff. fam. herc. et

ibi Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 17. und ſofern ſolcher allenthalben gleich iſt, auf das Senium, den Stand oder Charakter, dann das Geſchlecht der Erbs-Intereſſenten, ſo daß der Jüngere dem Aelteren, der minder characteriſirte dem Vornehmern, das weibliche dem männlichen Geſchlechte hierin ausweichen muß. L. 6. ff. de fid. instrum. et ibi Brunnem. Lauterb. Keller loc. cit. Unſer Codex hingegen praeferirt regulariter den älteſten Manns-Erben und nach ihm den ſtärkſten Erbs-Intereſſenten. Sind nun (d) ſämmtliche Erben hierin gleich und können ſich ſelbſt nicht mit einander verſtehen, wer aus ihnen Poſſeſſor instrumentorum ſeyn ſoll, ſo ſcheidet ſie entweder das Loos, oder man deponirt ſolche einsweilen in loco tertio vel publico. L. 5. ff. fam. hercisc. et ibi Brunnem. Den übrigen Erbs-Intereſſenten (e) müſſen die Originalia von dem Inhaber nicht nur auf Begehren vorgelegt, ſondern auch vidimirte Abſchriften hievon ertheilt werden. cit. L. 5. und zwar wie unſer Codex n. 12. verordnet, auf gemeinſchaftliche Koſten.

Dann Personal-Sprüche u Forderungen.

14. Perſonal-Sprüche und Forderungen ſind (a) ſowohl in activis als passivis regulariter ipso jure ſchon unter ſämmtlichen Erben pro rata getheilt, L. 6. Cod. fam. hercisc. et ibi Brunnem. Stryk. de eo, quod fit ipso jure M. 1. S. 2. §. 4. Crell. de diviſione nominum in judicio familiae haerisc. §. 3. ſofern nicht etwa die Hauptſache ſelbſt, worauf ſie abzielen, untheilbar iſt, denn da werden ſelbige ratione objecti ebenfalls ad individua gerechnet, kommen ſohin auf die nämliche Art, wie alle andere untheilbare Dinge obverſtandener maßen und per indirectum mit in die Vertheilung. Lauterb. §. 15. Titius §. 4. Keller §. 12. Außer deſſen (b) und da das Objectum nicht individuum iſt, brauchen ſelbige zwar eben darum, weil ſie ſchon ipso jure dividirt ſind, keiner weitern Abtheilung mehr, und bleiben a judicio familiae herciscundae völlig weg. L. 2. §. 5. L. 4. princ. ff. fam. her. Lauterb. Titius, Keller loc. cit. Damit es aber ſowohl in der Beytreibung als Satisfacirung deſto weniger Difficultät gebe, pflegt man ſowohl Activ- als Paſſiv-Forderungen einem allein gegen anderwärtige

Aus-

Ausgleichung gern zu aſſigniren. Stryk. ff. L. 10. T. 2. §. 9. Lauterb. §. 15. Crell. §. 4. 8. Keller ibi. Und geſchiehet ſolches bald aus Verordnung des Erblaſſers, bald aus einhelligem Einverſtändniß ſämmtlicher Erben, bald aber auch von der Obrigkeit ex officio. Keller, Crell. loc. cit. welches letztere jedoch unſer Codex n. 12. nur auf den Fall billiget, wenn ſich eine Zwietracht hierüber ergiebt, und iſt hierunter (c) zwiſchen passivis und activis ein merklicher Unterſchied, denn ſoviel die letztere belangt, mögen ſolche auch ohne Einwilligung des debitoris einem Erben allein aſſignirt werden, juxta Part. praec. 2. cap. 3. §. 8. n. 2. bey den erſteren hingegen praejudicirt die Assignation dem Creditori ohne ſeine Mitbewilligung nicht, ſondern es ſtehet ihm ohngeachtet deſſen frey, ob er den Erben, welcher die Bezahlung privative auf ſich genommen hat, in solidum oder aber jeden Miterben nur pro sua rata vel portione belangen wolle, idque non solum de jure Bavarico juxta Part. seq. 4. c. 1. §. 19. n 6. sed etiam communi Stryk. Crell. loc. cit. Titius cit. c. 15. §. 4. Eben daher können auch (d) die andern Miterben begehren, daß der Uebernehmer des ihm privative aſſignirten passivi zur Bezahlung oder Cautions-Leiſtung angehalten werde, um ihres Orts vor aller Anforderung an Seiten des debitoris assignati genugſam bedeckt zu ſeyn. Crell. §. 4. Falls aber keine Assignation (e) in particulari hierinfalls geſchehen iſt, ſo kann quo ad activa jeder Erbe debitorem haereditarium, und zwar wie unſer Codex hier n. 29. und unten P. 4. c. 1. §. 19. n. 6. ſagt, in theilbaren Sachen nur pro rata, in untheilbaren aber um das Ganze, jedoch ſolch letztern Falls andergeſtalt nicht als gegen Caution, daß er die übrigen Cohaeredes für ihren Antheil vergnügen wolle, belangen, welches auch juris communis iſt, arg. leg. 1. 36 ff. depositi. Leyser cit. spec. 115. §. 2. 3. Keller cit. §. 12. Crell. §. 6. quo ad passiva (f) haftet jeder Erbe in Real-Anſprüchen pro quota possessionis, und in Perſonal-Sprüchen pro quota haereditatis, oben P. 2. c. 1. §. 11. not. 1. 2. ausgenommen wenn er ex pacto vel ultima voluntate zugleich correus debendi iſt, denn da haftet er auch quo ad personalia in solidum. Part. seq. 4. c. 1.

§. 21.

§.21. etc. desgleichen in untheilbaren Sachen, ibi §. 19. n. 6. und nicht weniger in Perſonal-Klagen, welche ad rem certam ſpecificam gehen; wie z. E. actio depoſiti, commodati, pignoris, locati und dergleichen, ſofern der Beklagte die Sache in Händen, ſohin Totius rei reſtituendae facultatem hat. L. 3. §. 3. ff. commod. per verba: haeres ejus pro ea parte, qua haeres eſt, convenitur, niſi forte habuit facultatem totius rei reſtituendae et ibi Brunnem. n. 5 Crell. §. 7. Keller loc. cit. wird nun cohaeres (g) in caſu, da er nur pro rata haftet, nichts deſto weniger in ſolidum belangt, ſo läßt ſowohl unſer Codex n. 30. als Jus commune exceptionem plurium litis conſortum zu, nicht aber, wenn die Klage nur auf die Ratam geſtellt iſt. L. 1. Cod. de conſort. ejusd lit. ibi Brunnem. Leyſer cit ſpec 115. §. 4. machen aber endlich (h) Cohaeredes entweder in Activ- oder Paſſiv-Forderungen cauſam communem gegen einen dritten und können ſich über die Beſtellung eines gemeinſchaftlichen Anwalts circa ſubjectum nicht vergleichen, ſo überläßt unſer Codex n. 12 die Beſtellung ex officio mit dem Anhang, daß die Obligations-Briefe von den Erben einsweilen zu Gerichts-Händen genommen werden ſollen. Confer. Cod. Jud c. 7. §. 4. n. 3. ibi not. Hofmann de procuratoribus ex officio conſtitutis.

15. Die Haupt-Wirkung von der Erbſchafts-Vertheilung beſtehet darin, daß das Condominium und die Communion (a) welche die Erben vorhin in den unabgetheilten Sachen pro indiviſo mit einander exercirt haben, dadurch aufgehoben, folglich Jeder von ſeinem Erbtheile allein vollkommener Herr und Meiſter wird. Keller §. 14. Schmid Jus Germ. p. 372 Orth. de Condominio §. 16. Wenigſtens verhält ſich die Sache in den Grund- oder ſogenannten Todtheilungen alſo, wovon Eſtor eine eigne Diſſertation geſchrieben hat. Confer. Schmid p. 523. B. Crammer Neben-Stunden P. 16. n. 1. wenn daher einem auf des andern Miterbens Theil gewiſſe Jura z. E. die künftig reciprocirliche Succeſsion nebſt Titel und Wappen vorbehalten ſind, wie es in Ländertheilungen ſehr üblich iſt, ſo iſt es eigentlich keine Grund- oder Todthei-

Effect der Erbvertheilung.

lung

lung mehr, ſondern etwas beſonders, welches a regula communi abweicht. Schmid. B. Cramer loc. cit. Moſer cit. T. 15. c. 76. §. 61 etc. Pütter Jus Germ. §. 741. bey Judicial- und in lite befangen geweſenen Abtheilungen (b) pflegen die Erbs-Portiones von der Obrigkeit eingeräumt, bey extrajudicialen aber von jedem Intereſſenten ſelbſt pro sua rata ergriffen zu werden. Moser ibi §. 53. etc. Sowohl eines als das andere gehört nicht ſoviel ad formam et substantiam als executionem actus, und iſt nur das pedissequum von der vorhergängigen Abtheilung. Titius cit. c. 15. §. 13. Mit der Eviction und Gewährſchaft (c) welche Cohaeredes ihrer Erbs-Portionen halber allenfalls einander zu präſtiren haben, will es unſer Codex n. 28. wie in Kauf- und Tauſchhandlungen gehalten wiſſen, supposito, daß die Abtheilung, wie es obgedachter maßen ohnehin gemeiniglich geſchiehet, per modum permutationis vel venditionis, mithin titulo oneroso, gepflogen wird, und auch ſonſt alles vorhanden iſt, was natura evictionis juxta Part. seq. 4. c. 3. §. 15. etc. erfordert. Denn da muß die Gewährſchaft geleiſtet werden, ſie ſey gleich ausdrücklich verſprochen worden oder nicht. L. 25. §. 21. ff. L. 14. Cod. fam. hercisc. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 23. Keller §. 15. ſogar inter Illustres et Principes. Moser cit. T. 15. c. 76. §. 81. 82. wie auch in casu, da der Erblaſſer ſelbſt die Vertheilung gemacht hat. L. 77. §. 8. ff. de leg. 2. et L. 33. ff. fam. hercisc. Lauterb. Keller ibidem, ausgenommen, wenn er ſolches mit dem ausdrücklichen Anhang, daß jeder Erbe ſeine Portion cum commodo et periculo übernehmen ſoll, oder nur per modum praelegati gethan hat. Keller ibi. Stryk. cit. L. 10. T. 2. §. 8. Brunnem. ad cit. L. 14. Cod. fam. herc. n. 8. 9. 10. denn wie weit in Legatis evictio Platz greife, ſiehe Cap. seq. 7. §. 6. etc.

Ob und wann nach geſchehener Vertheilung eine neue Statt habe.

16. Eine neue Vertheilung kann über die allſchon geſchehene nur alsdann begehrt werden, wenn etwa die vorige (a) eines Hauptmangels halber in jure nicht beſtehet, z. E. wenn ſich Minderjährige oder Vaſallen mit Umgehung ihrer Vormundſchaft und respective Lehenherrſchaft vertheilen, folglich Actum nullum begehen.

Kel-

Keller §. 16. oder die (b) Theilung nur ad interim und provisorio modo geſchehen, folglich die Haupt- und Final-Abtheilung noch übrig iſt, Moſer cit. T. 14. c. 76. §. 41. oder ſich erſt nach der Hand (c) ein neuer Miterbe hervor thut, L. 7. ff. fam. hercisc. Leyſer spec. 97. § 6. oder gewiſſe Erbſchafts-Stücke (d) aus Verſtoß ungetheilt geblieben ſind, welchen Falls jedoch die weitere Theilung nicht mehr ſo viel ex judicio fam. herisc. als communi dividundo geſchiehet. Der bey Haupt-Vertheilungen etwa außer Acht gelaſſener Früchten halber (e) läßt unſer Codex n. 8. ebenfalls noch eine neue Theilung, und zu dem Ende allenfalls eine beſondere Nachklage zu, ohne daß exceptio rei judicatae hierunter im Wege ſtehet. Leyſer cit. spec. 115. §. 5.

17. Wie weit ex capite laesionis (f) auf eine neue Theilung provocirt werden möge, iſt de jure communi ein großer Streit. Die unterſchiedlichen Meynungen ſiehe hierüber bey Keller cit. §. 16. Stryk. ff. L. 10. T. 2. §. 7. 8. Cocceius de remed. L. 5. Cod. comm. utr. jud. S. 2. §. 5. etc. Leyſer spec. 117. de Impugnatione division. haered. §. 5. etc. Wincop. de reſcindenda diviſione haereditaria. Unſer Codex ſagt n. 27. daß der Laesion halber keine Erbvertheilung umgeſtoßen, ſondern nur verbeſſert und moderirt werden möge, wenn ſich anders eine merkliche, und ſoviel die Judicial-Handlung betrift, eine enorme Laesion über die Hälfte erſt nach der Hand äußern wollte. Die völlige Reſciſſion und Umſtoßung einer Erbvertheilung iſt zwar wohl dem Wahn einiger Rechts-Gelehrter, nicht aber dem Sinn und Buchſtaben des Texts in cit. L. 3. Cod. comm. utr. jud. gemäß, denn die Worte: Quod inaequaliter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur: zeigen dieſes nicht, ſondern nur ſoviel an, daß die Theilung verbeſſert und auf eine mehrere Gleichheit reducirt werden ſolle. Leyſer cit. spec. 117. §. 8. Ueber die Größe der Laesion ſind die Authores ebenfalls nicht mit einander verſtanden. Oballegirter Cocceius wie auch Lauterb. §. 25. und andere mehr halten wenigſtens in diviſione privata et extrajudiciali jede, ſohin auch eine kleine Laesion und Ungleichheit hierinfalls für hinlänglich, gleichwie man

Sonderbar ex capite Laesionis.

aber nicht alles auf der Goldwaage abzuwiegen pflegt, und die Rechtsregel ſagt: minima non curat praetor, ſo erfordern andere Laesionem immodicam et enormam, id est, ultra dimidium Brunnem. ad cit. L. 3. n. 12. etc. und ſehen auch dieſe in divisione judiciali nicht einmal für sufficient an propter authoritatem rei judicatae. Lauterb. §. 24. Brunnem. loc. cit. n. 8. 9. zwiſchen jetzt erwähnten beyden Meynungen amplectirt unſer Codex obverſtandnermaßen den Mittelweg, gehet ſohin tam in judiciali quam extrajudiciali divisione über die Laesionem modicam gänzlich hinaus, und erfordert bey der letzteren wenigſtens eine merkliche, bey der erſten aber eine enorme Laesion über die Hälfte. Ein ſo andere muß ſich nach Maaßgabe unſeres Codicis erſt nach der Hand geäußert haben, ſtehet alſo authoritas rei judicatae in judiciali divisione niemals im Wege, weil auch eine Sentenz propter nova wiederum reformirt werden kann. Cod. Jud. c. 16. §. 1. Ein anders iſt, wenn man theilt, und die Laesion dabey voraus ſiehet, Brunnem. n. 10. Lauterb. §. 26. Coccejus cit. S. 2. §. 4. Leyser cit. spec. 117. in fin. coroll. 3. oder der exceptioni laesionis ausdrücklich renuncirt, Leyser ibi. coroll. 2. Keller §. 16. oder die Theilung nur nach dem Loos macht, denn da ſchaut man nicht ſoviel auf den Ausgang als den Anfang von der Sache Stryk. de eventu c. 4. n. 85. Crell. Diss. utrum divisio per fortitionem facta ob laesionem rescindi possit. Man ſupponirt auch, daß die Laesion genüglich erwieſen ſey, wobey jedoch nicht erklecklich wäre, wenn nur erwieſen würde, daß einer ſeine Portion weit höher als ſie im Anſchlag geweſen, an den Mann gebracht hätte, denn dieſes wäre laesio mere accidentalis. Lauterb. loc. cit. Was geſtalten nun die Querel vel exceptio laesionis auch gegen die unter Fürſten und Herren gepflogene Erbvertheilungen nichts ſeltſames oder unerhörtes ſey, zeigt ſich bey Moser cit. T. 15. c. 76. §. 70. 72. etc.

Von der Praescription in actione fam. herc. — 18. Wir beſchließen die Materie von der actione fam. herc. mit der Frage: ob gegen dieſe Klage auch exceptio praescriptionis ſo weit Platz greifen könne, daß Kläger von der anbegehrten Erbvertheilung dadurch aus-

ausgeſchloſſen werde? das Bayr. Land-Recht ſcheint zwar T. 9. Art. 5. ſimpliciter in negativam zu gehen. Unſer Codex und das Jus commune aber diſtinguirt, ob die unvertheilte Erbſchaft nur communi nomine und ſtatt ſämmtlicher Miterben cumulative oder aber proprio nomine und für ſich allein privative beſeſſen werde. Erſten Falls greift die Verjährung zwar nicht, wohl aber andern Falls inner 30 Jahren Platz. Denn in caſu primo fehlt es dem Erben an der Poſſeſſion, weil er ſolchen Falls die Quotam der andern Miterben nicht ſuo ſed alieno et cohaeredum nomine poſſidirt, folglich auch eatenus nicht in Poſſeſſion iſt, ohne welcher eine Praeſcription, ſo lang ſie auch immer dauern mag, nimmermehr beſtehen kann. Lauterb. §. 27. et ibi Titius obs. 271. Keller §. 18. Franz. Inſt. L. 4. p. 283. n. 56. In caſu 2do ſpricht ihm B. Schmid ad cit. T. 9. Art. 5. n. 6. das Jus praeſcriptionis nicht ſoviel ex defectu poſſeſſionis als tituli et bonae fidei ab, allein ponamus, daß ein Erbe die Erbſchaft ganze 30 Jahre lang in der guten Meynung, daß er ſolus et unicus haeres ſey, inne hat, und ihm von einem andern Miterben nichts bewußt iſt, ſondern ſich ſolcher erſt nach 30 Jahren neuerdings hervorthut, was ſollte wohl der Praeſcription in ſolchem Fall ermangeln? vielleicht Titulus, weil er ſaltem pro quota abſentis mere putativus, und wie B. Schmid ſagt, erroneus geweſen. Allein das thut nichts zur Sache, anerwogen error facti, worin der Erbe verſirt hat, praeſcriptionem keineswegs hindert juxta Part. praec. 2. c. 4. §. 6. not. 1. lit. d. Im Zweifel, ob man nur communi oder proprio nomine poſſidirt habe, müſſen zwar die Umſtände das Licht aufzünden, inſonderheit aber erhellet das letztere daraus, wenn er die Nutzungen beſtändig allein ziehet, und der Kläger niemals etwas davon begehrt, oder wenigſtens von der Praetenſion ſelbſt wiederum deſiſtirt, und 30 Jahre hierzu ſtill geſchwiegen hat.

§. XV.

1. Was einer aus mehr Erben ſchon bey Lebzeiten ſeines Erblaſſers von ihm empfangen hat, das muß er wiederum zur gemeinſchaftlichen Erb-Maſſam bringen, damit es zwiſchen ihm und andern Miterben getheilt werde, *Von d. Collation in Erbſchafts-Vertheilungen.*

werde, und (a) dieſe Einbringung oder Einwerfung heißt man auf Latein Collationem, tot. tit. ff. et Cod. de collationibus et ibi paſſim: Auth. Bayr. Land=R. T. 36. Art. 14. Lauterb. ff. L. 37. T. 6. §. 2. Stryk. ibi. §. 2. Beck Tract. de collatione c. 1. §. 1. Pauer de eo quod juſtum circa collationem vulgo Einwerfung der Erbſchaften §. 2. Wieſand Jur. Handb. voce Einwerfen §. 1. etc. Die Anregung von Kindern und Deſcendenten, welche bey jetzt=allegirten und anderen Authoribus in definitione collationis meiſtentheils vorkommt, beruht lediglich auf dem Suppoſito, daß die Collation nur unter Kindern und Deſcendenten, nicht aber unter andern Erben Statt habe; allein da dieſes Suppoſitum juxta §phum ſeq. 4. wenigſtens de jure Bavarico ganz falſch iſt, ſo gefällt uns die Definition weit beſſer, welche Hellefeld in repp. voce collatio §. 1. davon macht, indem er von Kindern abſtrahirt, und die Collation in terminis generalioribus als eine Handlung beſchreibt, Kraft deren die Perſonen, welche erben wollen, die Sachen, ſo ſie bey Lebzeiten des Erblaſſers von ihm erhalten, in die gemeinſchaftliche Erbſchaft einzuwerfen haben. Die Materia de collatione (b) kommt zwar dato noch oft genug, jedoch gar weit nicht mehr in der nämlichen Geſtalt vor, wie ſie in den Pandecten erſcheint, ita enim (ſchreibt Stryk. ff. L. 37. T. 6. §. 1.) pedetentim extenſa et aucta eſt, ut a primaeva ſua conſtitutione receſſerit, et novam quaſi faciem induerit. Das Fundament derſelben beruhet (e) hauptſächlich auf der Gleichheit unter den Erben und dem präſumirlichen Willen des Erblaſſers, daß er ſolche unter ihnen habe beobachtet wiſſen wollen, Stryk. §. 2. Lauterb. §. 4. Folglich iſt auch die Collation an ſich weit mehr juris naturalis als poſitivi, und hat Ulpianus ganz recht, wenn er in L. 1. princ. ff. de collat. ſagt: Hic titulus manifeſtam habet aequitatem, welches jedoch nur ſo weit wahr iſt, als man die von den Römern mit eingeflickte Zierrathen von der Sache weg läßt. Titius obs. 962. Beck c. 1. §. 4. Pauer §. 2. Neuman Jus princ. priv. T. 5. §. 835.

Sie hat nur Statt unter Miterben. 2. Aus obiger Definition ergiebt ſich von ſelbſt, daß die Collation nur unter Cohaeredibus Statt habe. Wer alſo (a) denjenigen, deſſen Erbſchaft in quaeſtione iſt,

iſt, nicht zu erben ſucht, der hat auch eine Collation weder zu leiſten noch von andern zu ſuchen. Bayr. Land = R. cit. Art. 14. ibi. Einer aus den Erben von der verſtorbenen Perſon, von deren hinterlaſſener Erbſchaft man handelt. Lauterb. cit. T. 6. §. 10. Beck c. 2. §. 32. Pauer §. 3. Solchem nach gehet die Collation (b) nicht auf rechtmäßig Enterbte. Beck c. 2. §. 35. Pauer §. 3. Lauterb. §. 7. oder welche ſich der Erbſchaft ſelbſt freywillig entſchlagen haben, Pauer ibi Hellefeld voce Collatio §. 4. oder nicht titulo haereditario, ſondern nur mere ſingulari ſuccediren. Pauer ibi. Beck c. 2. §. 32. Lauterb. §. 5. als da ſind z. E. jene, welche (c) nur in re certa inſtituirt worden, und Cohaeredem haben Lauterb. §. 10. Beck §. 43. weil ſie nicht pro haeredibus ſondern nur loco legatariorum geachtet werden. oben §. 1. item renuncirte Töchter welche ſich mit ihrer Ausſteuer zu begnügen haben Pauer ibi. Lauterb. §. 5. Beck §. 33. 37. B. Schmid ad cit. Art. 14. n. 4. wie auch Söhne, welche mit einem gewiſſen Stück Geld abgefertigt ſind, Beck §. 34. Leyſer ſpec. 409. de collatione §. 6. und überhaupt die abgetheilten oder abgefundenen Kinder an Orten, wo die Abfindung oder ſogenannte Berathung üblich iſt. Stryk. cit. T. 6. §. 3. Beck c. 2. §. 18. Hellef. voce Berathung, abgetheilte, abgeſonderte Kinder. Legitimam (d) empfängt man andergeſtalt nicht als titulo haereditatis, folglich kann ſich auch derjenige, welcher mehr nicht als die Nothgebührniß bekommt, der Collation nicht entäußern. Pauer ibi Beck c. 2. §. 42. Ob man übrigens (e) haeres ex teſtamento, pacto vel inteſtato ſey, iſt hierinfalls wenigſtens de jure novo (ein anders war de jure antiquo) alleinerley Bayr. Land=R. cit. Art. 14. ibi. Es habe der Erblaſſer gleich ein Teſtament gemacht oder nicht et ibi B. Schmid n. 9. Lauterb. §. 5. Stryk. §. 4. Beck c. 2. §. 3. 4. Pauer loc. cit. welches auch unſer Codex hier n. 1. beſtätiget. Daß aber die Collation nicht nur unter gemeinen ſondern auch vornehmen Standesperſonen nicht unüblich ſey, bezeugt Neuman. in jur. princ. T. 5. p. 844.

Und zwar unter Kindern u Descendenten.

3. Kinder und Erben in abſteigender Linie conferiren bey der Succession und Erbſchaft ihrer Eltern und Voreltern ohne allen Anſtand. Lauterb. §. 5. 6. 10. Beck c. 2. §. 1. und zwar de jure novo et moderno (a) ohne Unterſchied inter suos et emancipatos. Lauterb. §. 7. Stryk. §. 3. Beck §. 2. B. Schmid ad cit. Art. 14. n. 4. Masculos et Feminas. Lauterb. Pauer loc. cit. Beck §. 4. Sowohl in der von mütterlicher als väterlicher Seite herrührender Erbſchaft. Beck §. 5. Stryk. §. 5. man ſuccedire (b) gleich in partes aequales oder inaequales. Beck §. 3. Pauer loc. cit. eodem vel diverso jure, einer ex testamento, der andere ab intestato, welches zwar ſehr ſelten geſchieht, jedoch dato casu juris iſt. B. Schmid n. 9. Beck §. 4. Lauterb. §. 7. Brunnem. ad L. 1. Cod. de collat. n. 7. Unächte (c) wie auch legitimirte oder adoptirte und durch die ſogenannte Einkindſchaft unirte Kinder conferiren ſo weit als ſie mit zu erben haben Beck §. 9. bis 17. Pauer §. 3. Stryk. §. 3. Lauterb. §. 7. Wohingegen bloße Stiefkinder ſo wenig als jene, welche aus der Taufe gehoben oder zur Firmung geführt ſind, ſucсediren, mithin auch nicht conferiren. Beck §. 1. Pauer loc. cit. bey posthumis bleibt die Collation ſo lang in suspenso, bis ſie zur Welt kommen, nach der Gebart aber conferiren ſie wie andere Kinder und Erben. Lauterb. §. 10. Unter die Descendentes werden nicht nur liberi primi ſondern auch ulterioris gradus, nämlich Enkeln und Urenkeln (d) gerechnet, auf welche ſich alſo auch die Collation billig erſtreckt, in Anſehung deſſen, was ſie von dem Erblaſſer entweder ſelbſt, oder ihre Eltern empfangen haben, Codex n. 16. Land-R. cit. Art. 14. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 5. Beck c. 2. §. 21. Pauer loc. cit. ſofern dieſelbe nur loco primi, das iſt, ſtatt ihrer verſtorbenen Eltern in der Groß-Elterlichen Verlaſſenſchaft ſuccediren, und mit denen, welchen ſie conferiren ſollen, gleiches Succeſſions-Recht haben. Lauterb. Beck Pauer loc. cit. Wenn alſo z. E. ein Enkel nebſt ſeinem Vater dem Groß-Vater ex testamento ſuccedirt, ſo ceſſirt die Collation, weil Nepos hier nicht loco primi und ſtatt ſeines Vaters erbt. Lauterb. Beck. Pauer ibidem. Ob die Enkeln (e) allein, oder aber mit den propriis thiis, das iſt,

den liberis primi gradus, nämlich den patruis, avunculis, amitis. marterteris concurriren, iſt quo ad collationem einerley. Lauterb. §. 9. Beck §. 22. B. Schmid Art. 14. n. 3. Hat der Enkel (f) nicht ſelbſt, ſondern nur ſeine Eltern etwas von dem Erblaſſer bekommen, ſo diſtinguirt man, ob jener von ſeinen Eltern Erbe geweſen ſey oder nicht. Erſten Falls conferirt er ohne allen Zweifel das nämliche, was ſeine Eltern zu conferiren gehabt hätten. Andern Falls iſt wiederum kein Zweifel, daß er in concurrentia cum liberis primi gradus conferiren müſſe; ob aber auch das nämliche obtinire, wenn nicht Kinder und Enkeln zugleich, ſondern nur dieſe letztern allein mit einander concurriren, iſt zwar in theoria ſtreitig, in praxi hingegen negativa communiter recipirt. Beck cit. §. 23. Lauterb. §. 9. Stryk. §. 3. Pauer loc. cit. cum plurimis aliis. Mehrere Enkeln (g) welche aus einem Sohne oder Tochter geboren ſind, und mit Kindern vom erſten Grade in ſucceſſione concurriren, ſtehen allzeit nur zuſammen für einen Mann, werfen ſohin nur ſoviel ein, als ihr Vater oder Mutter erhalten hat. Beck loc. cit. Lauterb. §. 10.

4. Erben in aufſteigender (a) wie auch in der Seiten-Linie conferiren de jure communi wenigſtens ſecundum communiorem opinionem zwar nicht Lauterb. §. 6. 7. 10. Stryk. §. 6. Beck c. 2. §. 45. 49. Pauer loc. cit. wohl aber de jure ſtatutario Bavarico, ſo weit ſie Notherben ſind, und auch ſonſt den Verſtorbenen, wenn er kein Teſtament machte, zugleich erbten, wie es ſowohl das Bayr. Landr. cit. Art. 14. als unſer Codex n. 1. inhaeſive mit ſich bringt; denn die Raiſon, daß der Erblaſſer gleiche Liebe und Affection für ſeine Kinder und Deſcendentes trage, waltet auch in Anſehung anderer Notherben ſo lange vor, bis nicht derſelbe eine Praedilection für einen oder andern aus ihnen äußert. B. Schmid ad cit. Art. 14 n. 2. Alle übrigen Erben, (b) außer obgedachter, werden hierinfalls extranei genannt, und haben um das, was ſie oder andere von dem Erblaſſer in Lebzeiten empfangen, eine Collation weder zu leiſten noch zu ſuchen. Lauterb. §. 7. 10. Stryk. §. 6. Beck c. 2. §. 52. 53. Pauer ibidem,

Ob und wie weit unter andern Erben.

ibidem, welche Beſchaffenheit es auch mit Eheleuten hat, ſoweit ſie einander ſuccediren, es ſey denn ein anders jure statutario verordnet oder hergebracht. Leyser cit. spec. 409. §. 3. Lauterb. §. 10. Stryk. §. 6. Hellef. voce Collatio §. 6. Beck c. 2. §. 55. Wie z. E. in Sachſen, wovon bey letzt gedachtem Authore cit. §. 55. etc. weitläufig gehandelt wird. Renuncirte Töchter (c) wollen ebenfalls pro extraneis geachtet werden, wenn man ſie der Renunciation ohngeachtet in testamento mit inſtituirt. Lauterb. T. 7. §. 10. cum Brunner. Vinn. Grass et Sichard. Falls nun (d) ein extraneus mit andern, welche zu conferiren haben, in successione concurrirt, ſo hindert er zwar die Collation unter den übrigen Miterben nicht, Lauterb. §. 7. Pauer loc. cit. Brunner. de collat. c. 3. n. 224. participirt aber auch nicht von dieſer Collation. Pauer ibidem B. Schmid ad cit. Art. 14. n. 7.

Was zu conferiren ſey.

5. In regula wird alles conferirt, was man (a) in die Nothgebührniß einrechnet, et sic vice versa L. 20. Cod. de Collat. Land=R. cit. Art. 14. Cod. Cap. seq. 3. §. 15. n. 11. So weit keine speciale Ausnahme von dieſer Regel gemacht wird, denn ſie iſt nicht orthodox und fallirt inſonderheit bey actibus mortis causa. B. Schmid ad cit. Art. n. 11. Brunnem. ad cit. L. 20. n. 1. Manz. de test. val. et inval. T. 12. Q. 41. n. 1. et 26. etc. Beck c. 3. n. 1. abstrahendo von jetzt gedachter Regel und Ausnahme werden keine andere bona als profectitia conferirt, wie wir in sequentibus mit mehrerm vernehmen werden.

Nämlich profectitia

6. Unter den profectitiis (a) verſtehet man hier nicht nur peculium liberorum profectitium, wie es oben P. 1. c. 5. §. 3. beſchrieben worden, ſondern in einem viel breitern Verſtand und ſo, daß alles, was man von dem Erblaſſer in ſeinen Lebzeiten empfangen hat, hierunter begriffen iſt, denn daß ſolches regulariter conferirt werden müſſe, iſt ſowohl in unſerm Codice n. 3. 10. und Land=Recht cit Art. 14. als auch in jure communi ganz klar verſehen. Beck c. 3. §. 2. 9. 22. 48. Lauterb. §. 11. 12. 20. Pauer §. 5. Titius jus priv. L. 7. c. 15. §. 21. Inſonderheit gehören die Schan-

kungen

kungen (b) und das Heyrathsgut anhero, juxta num. seq. 6. 7. Item was der Erblaſſer dem Erben an baarem Geld oder ſonſt um Gewinn und Gewerbe damit zu treiben gegeben, Cod. n. 10 Beck c. 3. §. 43. 44. B. Schmid ad Art. 14. n. 17. Lauterb. §. 20. oder um Schulden willen ex contractu vel delicto für ihn ausgelegt, Cod. n. 10. Beck c. 3. §. 45. etc. Pauer §. 5. oder demſelben etwa gar nur zum bloßen Gebrauch überlaſſen hat, Cod. n. 10. B. Schmid n. 12. Pauer ibidem. Pro profectitio wird auch jenes geachtet, was (c) der Erbe zwar von jemand anderm, jedoch in Anſehung und wegen des Erblaſſers erlangt hat, Hellef. voce Collatio §. 5. Leyſer ſpec. 409. §. 7. Beck c. 3. §. 4. etc. Pauer §. 5. welches zwar nach Meynung jetzt allegirten Becks §. 5. in dubio nicht präſumirt wird, allein wir müſſen de jure ſaltem ſtatutario unter Kindern und andern Erben hierinfalls diſtinguiren, und erwähnter Meynung nur bey der letzteren, nicht aber bey den erſteren beypflichten, weil bey dieſen allzeit mehr pro profectitio präſumirt wird, oben P. 1. c. 5. §. 3. n. 4.

Welche von dem Erblaſſer noch in ſeinen Lebzeiten erweislich empfangen worden.

7. Die Sache, welche conferirt werden ſoll, muß von dem Erblaſſer ſchon in ſeinen Lebzeiten (a) empfangen worden ſeyn, Cod. n. 3. Land-R. cit. Art. 14. per verba: Von der verſtorbenen Perſon etwas zuvor empfangen hat. Lauterb. §. 12. Beck c. 3. §. 9. Folglich kommen keine Legata, Fideicommiſſa, oder andere per actum mortis cauſa erlangte Sachen in die Collation Cod. ibi. Lauterb. loc. cit. Beck §. 10. Pauer §. 5. B. Schmid n. 11. ad cit. Art. 14. und hindert nicht, daß dieſes alles in legitimam eingerechnet werde, denn das Argument a legitima ad collationem leidet hierin eben einen merklichen Abſatz B. Schmid ibi. Beck c. 3. §. 1. und man hält dafür, daß der Erblaſſer dasjenige, was er durch letztwillige Diſpoſition Jemand zugedacht hat, für ein Praecipuum angeſehen, mithin von der Collation befreyet habe. Lauterb. Pauer loc. cit. Der Empfang (b) muß aber auf allenfalligen Widerſpruch von dem, der die Collation begehrt, erwieſen ſeyn, Cod. n. 22. Pauer loc. cit. Lauterb. cit. L. 27. T. 7. §. 4. Stryk. T. 7. §. 2.

wel-

welches ſich unter andern auch durch des Erblaſſers eigenhändige Aufzeichnung bewerkſtelligen läßt, denn obſchon juxta num. ſeq. 14. lit. d. der Wille des Erblaſſers, daß die aufgezeichneten Stücke conferirt werden ſollen, durch ſothane bloße Annotation nicht erprobt wird, ſo beweiſet ſie doch den Empfang, bis nicht das Widerſpiel dargethan iſt. Cod. ibi. Maevius P. 4. d. 233. Helleſ. voce Collat. §. 7. Pauer ibidem Leyſer ſpec. 410. de rebus conferendis §. 2. und meynt dieſer letztere Author §. 4. daß auch ein General- und unſpecificirtes Gezeugniß von dem Erblaſſer hierinfalls hinlänglich ſey, weil ſich nur unter lauter Erben handelt, welche ſich an das Wort eben ſo, wie an das Factum defuncti halten müßten, es wäre denn, daß er ihnen dadurch in legitima zu nahe getreten iſt. denn darin kann er ihnen nicht präjudiciren. Idem §. 3. Helleſ. Pauer loc. cit. widerſpricht aber derjenige, welcher conferiren ſoll, den Empfang nicht quo ad ſubſtantiam, ſondern nur das Quantum deſſelben, ſo kann er von den Miterben zum Manifeſtations-Eid getrieben werden, Cod. n. 23. Lauterb. §. 22. Stryk. loc. cit. Was der Erblaſſer (d) in Lebzeiten zwar noch nicht extradirt, gleichwohl aber auf bündige Weiſe verſprochen hat, das wird wenigſtens quo ad jus vel actionem ebenfalls unter die Accepta mitgerechnet, mithin auch in ſoweit conferirt, Lauterb. cit. T. 7. §. 6. Beck c. 3. §. 28. Pauer loc. cit.

Inſonderheit das Heyrathgut

8. Daß das Heyrathgut (a) conferirt werden müſſe, iſt außer aller Controvers, tot. tit. ff. de Collat. tot. et ibi paſſim Auth. praeſertim. Lauterb. Diſſ. de Collatione dotis, wenn es anders dos profectitia et in vivis conſtituta, mithin von dem Erblaſſer ſelbſt in ſeinen Lebzeiten oder wenigſtens von jemand anderm in Anſehung ſeiner gegeben worden iſt. Lauterb. cit. Diſſ. §. 43. bis 48. et ad ff. L. 37. T. 7. §. 1. 7 8. Stryk. T. 7. §. 6. Beck c. 3. §. 24. etc. Pauer §. 6. ein anderes wäre alſo in dote adventitia juxta num. ſeq. 9. aut non in vivis ſed per legatum vel aliam ultimam voluntatem conſtituta. Lauterb. Pauer loc. cit. Denn wie wir oben n. 6. überhaupt ſchon gehört haben, kommt nichts in Collation, was erſt poſt mortem des Erb-

laſſers

laſſers erlangt wird. Man nimmt auch das Heyrathgut b) hier in einem weitläufigeren Verſtand, und begreift alles darunter, was man für die verſorgte und ausgeheurathete Perſon bey ihrer Verſorgung oder Verehelichung zu Guten derſelben immer ausgelegt hat. Hellef. voce Collatio §. 11. Pauer cit. §. 6. Leyſer spec. 414. de dotis collatione §. 1. und ſo nimmt es auch unſer Codex n. 12. folglich gehört nicht nur dos in senſu stricto anher, ſondern auch das Augmentum dotis (c) nämlich die Ausfertigung, welche man an Kleidern, Pretioſis und andern mitgegeben hat. Lauterb cit. T. 7. §. 6. 11. Stryk. §. 3. Leyſer ibi §. 2. Beck c. 3. §. 30. Pauer §. 6. B. Schmid n. 13. desgleichen die Widerlage (d) Cod. cit. n. 12. Lauterb. cit. T. 7. §. 11. Stryk. §. 4. Beck c. 3. §. 32. Pauer loc. cit. Wittibſitz Beck §. 33. Pauer ibi. Brunner c. 4. n. 815. etc. Morgengabe, Mahlſchatz, largitas ſponſalitia, und Eheverlöbniß-Koſten. Pauer loc. cit. Beck c. 3. §. 35. bis 38. Lauterb. §. 6. 11. etc. Stryk. §. 5. nicht weniger die einem Kinde zur Haushaltung und beſſern Auskunft angediehene väterliche und mütterliche Beyhülfe, Cod. n. 13. Beck c. 3. §. 41. Lauterb. §. 11. Stryk. §. 4. B. Schmid n. 14. Den Kuppelpelz und allenfallſige Diſpenſations-Koſten nehmen zwar die Authores von der Collation aus. Beck c. 4. §. 89. etc. Lauterb. §. 12. Pauer loc. cit. wie auch das Hochzeit-Mahl. Beck c. 4. §. 84. Leyſer spec. 414. §. 4. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 5. B. Schmid n. 13. unſer Codex aber gehet n. 12. nur auf dieſe letztere Ausnahme allein, beſtätiget ſohin die Regel in caſibus non exceptis. All obiges (e) greift auch in terminis habilibus Platz; wenn die Kinder in das Kloſter gehen, Pauer loc. cit. Beck c. 3. §. 25. derowegen redet unſer Codex cit. n. 12. nicht nur von der Verehelichung, ſondern auch in terminis magis generalibus von der Verſorgung und den hierüber erlaufenden Koſten und Auslagen.

9. Bey Schankungen, welche der Erbe von dem Erblaſſer ſelbſt oder von andern in Anſehung ſeiner bekommt, iſt (a) erſtlich ein Unterſchied zwiſchen donationibus inter vivos et mortis causa. Von den letztern haben wir

Und Schankungen.

wir ſchon oben n. 6. litt. a. vernommen, daß ſie a collatione befreyt ſind. Bey jenen wird weiter subdistinguirt inter donationes simplices et remuneratorias. Der erſten halber (b) iſt de jure communi eine groſſe Controvers, ob ſie conferirt werden müſſen oder nicht. Per alleg. apud Beck c. 4. §. 99. etc. Lauterb. T. 6. §. 17. Leyser spec. 410. §. 1. negativa ſcheint zwar dem Bayr. Land = R. cit. Art. 14. gemäß zu ſeyn, weil dergleichen Schankungen nicht in legitimam imputirt werden, dem ohngeachtet amplectirt unſer Codex n. 10. affirmativam, außer ſo viel (c) remuneratorias donationes betrift, welche nämlich um ſonderbarer Verdienſten willen geſchehen; denn dieſe conferirt man auch de jure communi nicht, Beck c. 4. §. 69. Lauterb. cit. T. 6. §. 18. Leyser spec. 411. §. 5. B. Schmid ad Art. 14. n. 18. wenn anders die Schankung nicht allzu exceſſiv, ſondern dem Verdienſt proportionirt und angemeſſen iſt, denn der Exceß iſt keine Remuneration mehr, ſondern donatio simplex, muß alſo conferirt werden. Leyser ibi §. 6. Pauer loc. cit. B. Schmid ad T. 36. Art. 10. n. 16. im Fall auch bene merita widerſprochen ſind, muß ſie derjenige, welcher ſich darauf fundirt, erweiſen. Lauterb. T. 6. §. 18. Pauer ibi. Dem Vater oder Erblaſſer, welcher die Meriten atteſtirt, wird hierin allerdings geglaubt, ſo weit nicht ſein Gezeugniß in praejudicium legitimae reliquorum liberorum gereicht. Pauer ibi. Hellef. voce Collatio §. 7. Leyser spec. 410. §. 2. 3. Maevius P. 4. d. 233. B. Schmid ad Art. 14 n. 18. Wegen der Hochzeit = Geſchenke (d) welche von dem Erblaſſer herrühren, ſind die Meynungen geſpalten. Einige wollen ſie conferirt wiſſen. Hellef. cit. § 7. Leyser spec. 414. in fin. coroll. Pauer loc. cit. andere aber nicht. Lauterb. T. 7. §. 12. Beck c. 4. §. 67. Unſer Codex nimmt nur Remuneratorias allein aus, läßt es ſohin aller übriger Schankungen halber bey der Regel, daß ſie conferirt werden müſſen.

Hingegen werden nicht conferirt die Adventitia.

10. Adventitium heißt (a) hier alles, was man nicht von dem Erblaſſer und aus ſeinem Vermögen, ſondern anderwärts her und ohne Abſicht auf ihn erlangt hat; welches auch eben darum, weil es nicht von dem Erblaſſer

laſſer iſt, nicht conferirt wird. Cod. n. 4. Land=R. Art. 14. per verba: Von der verſtorbenen Perſon, von deren hinterlaſſener Erbſchaft man handelt, etwas zuvor empfangen hat. L. 17. Cod. de Collat. ibi per verba: Defuncti, de cujus haereditate agitur, ex substantia ejus profecta. Es conferirt alſo (b) auch kein Kind bey der väterlichen Succession ſein peculium adventitium ordinarium vel extraordinarium. Cod. n. 5. Beck c. 4. §. 64. etc. Lauterb. T. 6. §. 11. Pauer §. 7. und eben ſo wenig bey der mütterlichen Succession das, was von Vater, Bruder, Schweſter, oder andern herrührt. Cod. cit. n. 5. Beck c. 3. §. 3. 4. 7. 27. Lauterb. T. 7. §. 7. Lehen= oder Fideicommiss-Güter (c) welche der Erbe nicht von dem Erblaſſer, ſondern von den Voreltern oder andern erlangt hat, kommen aus der nämlichen Raison in keine Collation Cod. n. 5. Land=R. cit. Art. 10. ibi: weder ein recht altes Stammlehen, insgemein, was nicht von dem Testirer ſondern anderwo herkommen. Beck c. 3. §. 14. c. 4. §. 81. etc. Pauer cit. §. 7. Ein anders iſt alſo bey Erb= oder Beutel=Lehen, oder Erbrechts=Gütern. Beck c. 3. §. 52. etc. Pauer loc. cit. denn dieſe werden vererbt, wie all anderes Eigenthum. Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es mit dem Lucro, welches den Kindern erſter Ehe propter paenam 2darum nuptiarum zufällt; denn es kommt nicht directe ex substantia patris vel matris, ſondern erſt per bricol mittels des Stiefvaters oder Stiefmutter, auf ſie, iſt alſo in der That mehr adventitium als profectitium, folglich auch nicht Collationsmäßig B. Cramer obs. 46. Manz. de test. val. et inval. T. 12. Q. 43. n. 1. Fructus (e) peculii adventitii ordinarii gehören dem Vater, oben P. 1. c. 5. §. 5. n. 1. was er alſo einem Kinde in Lebzeiten gutwillig davon überläßt, das wird conferirt, weil es von ihm und aus ſeinem Vermögen herkommt. Beck c. 4. §. 71. Titius ad Lauterb. obs. 964. Was (f) ein Kind zwar mit eignem Fleiß, jedoch aus der Eltern Geld oder Gut acquirirt, hält unſer Codex n. 10. nicht pro adventitio, ſondern profectitio, und will ſolches conferirt wiſſen. Dadurch iſt alſo der Streit entſchieden, welcher de jure communi darüber obwaltet, per alleg. apud Beck c. 3. §. 49.

Nec castrensia vel quasi castrensia.

11. Bona castrensia vel quasi castrensia (a) ſind ſowohl nach gemeinen als statutariſchen Rechten von der Collation befreyt, Cod. n. 5. L. 1. §. 15. ff. de collat. ſie mögen gleich von dem Erblaſſer ſelbſt oder von jemand anderm herrühren. Pauer §. 8. und heißt ein bonum castrense (b) nicht nur das, was auf die Ausſtaffirung und Equipage desjenigen, der in das Feld gehet, verwendet wird. Cod. n. 6. Land=R. T. 36. Art. 10. Per verba: Was einer Perſon, dieſelbige mit Pferd und Waffen auszuſtaffiren ꝛc. ſondern auch alles andere, was man durch Kriegsdienſt oder in Anſehung und mit Gelegenheit derſelben erlangt. oben P. 1. c. 5. §. 5. et ibi nota. Quasi castrense (c) iſt, was Jemand zwar nicht ob militiam armatam, wohl aber togatam, nämlich in Anſehung öffentlicher Aemter, freyer Künſte und Wiſſenſchaften zugehet. ibidem. Solchem nach wird nicht conferirt, was der Erblaſſer auf des Erbens Studia und Reiſen verwendet, juxta num. seq. 11. und ein gleiches (d) ſollte man ſchier auch von dem Aufwand zu Erlangung eines nützlichen Amts, geiſtlicher Präbende, anſehnlicher Würde und Accommodation dafür halten, wie aber die Authores hierüber ſelbſt noch nicht allerdings einig ſind. Pauer cit. n. 8. Lauterb. §. 15. Beck c. 3. §. 47. et c. 4. §. 40. etc. ſo wirft unſer Codex n. 11. allezeit ſpecificirte Poſten in die Collation zuſammen, und macht auch bey jenen castrensibus vel quasi, worin ſonſt regulariter nicht conferirt wird, sub num. 7. einen (e) dreyfachen Abſatz, welcher auch in jure communi fundirt iſt, nämlich fürs Erſte wenn der Erblaſſer mit dem Aufwand eine ſichtige und andern Notherben zu merklichen Abbruch ihrer legitimae gereichende Uebermaaß hierin gebraucht, welche Uebermaaß ſodann conferirt werden muß. Cod. n. 7. Lauterb. §. 16. Beck c. 4. §. 57. Pauer §. 8. Hellef. voce Collatio §. 3. Leyser spec. 411. §. 3. Zweytens, wenn gedachter Aufwand offenbar mißbraucht und übel angelegt wird. Cod. cit. n. 7. Lauterb. Pauer loc. cit. Beck c. 4. §. 47. etc. Da man z. E. das Geld in Studiis oder fremden Ländern mit Spielen, Freſſen, Saufen, und ſonſt liederlicher Weiſe durchjagt, Hellef. cit. §. 3. oder der ausſtaffirte Sohn, welcher in das Feld gehen

ſoll,

ſoll, ſich anders reſolvirt und zu Haus bleibt. Pauer loc. cit. Lauterb. §. 14. Drittens: wenn der Erbe mit eignen und zu Beſtreitung obiger Auslagen erklecklichen Mitteln verſehen geweſen, denn da wird präſumirt, daß der Vater oder Erblaſſer das Geld einsweilen nur Vorſchußweiſe und animo Credendi vorgeſtreckt habe. Man ſupponirt dabey, daß der Vater administrationem honorum gehabt hat. Lauterb. §. 16. Beck c. 4. §. 58. B. Schmid ad. Art. 14. n. 19. und es wollen auch viele Authores, daß er animum credendi ausdrücklich declarirt habe, welch letzteres aber secundum communiorem et probabiliorem opinionem nicht vonnöthen iſt, Pauer, Beck loc. cit. und auch von unſerm Codice n. 7. nicht erfordert, ſondern daraus, daß der Erbe ſelbſt Mittel hat, allſchon vermuthet wird.

12. Unter die bona quasi castrensia werden auch die Studier- und Reiſekoſten (a) gerechnet und a collatione eximirt. Cod. n. 6. Bayr. Land-R. Art. 10. ibi wegen des Studirens Lauterb. cit. §. 15. Beck c. 4. §. 9. 36. etc. Hellef. cit. §. 3. Leyser spec. 411. §. 2. Stryk. cit. T. 6. §. 7. Redeker et Bodin de collatione sumtuum studiorum. Und obwohl allegirtes Land-Recht der Reiſekoſten halber wenigſtens ſo weit contrair zu ſeyn ſcheint, als ſie mehr betragen denn dasjenige, was auch zu Haus auf ein Kind verwendet wird. B. Schmid ad Art. 14. n. 16. ſo läßt es doch unſer Codex hierinfalls bey dem Jure et opinione communi, folglich wird verſtandener Reiſe und Studier-Koſten wegen (b) nicht nur nichts conferirt, ſondern die Schulden, welche noch in Lebzeiten des Erblaſſers hierum gemacht worden ſind, müſſen ex massa communi bezahlt werden, Leyser cit. spec. 411. §. 1. Pauer §. 9. Beck c. 4. §. 19. Lauterb. §. 16. Eine andere Beſchaffenheit hat es mit dem, was erſt nach dem (c) Tode des Erblaſſers verſtudiert oder verreiſet worden, denn dieſes gehet nicht mehr sumtibus communibus, ſondern aus des Studenten oder Reiſenden eignem Beutel, Pauer ibi. Beck §. 15. wie auch, wenn er wider Willen des Erblaſſers reiſet oder ſtudirt. Lauterb. §. 01. Beck c. 4. §. 19. Pauer loc. cit. oder aber ſich an den Reiſe- und Studier-Koſten etwas erſpart; Sonderbar d. Studier- und Reiſe-Koſten.

ſpart;

ſpart; denn die Erſparniß gehört eigentlich nicht mehr unter dieſe Rubrik, und muß alſo conferirt werden. Pauer ibi. Beck §. 63. cum aliis. Den Studier-Koſten wird unter andern auch der Bücher-Vorrath (d) beygerechnet. Lauterb. §. 16. Pauer loc. cit. Hellef. cit. §. 3. Beck c. 4. §. 20. Pagenhard de collatione circa libros studiorum gratia comparatos; und obwohl de jure communi controvertirt wird, ob nur die nöthigen Schulbücher, oder aber auch andere hierunter verſtanden ſind, per alleg. apud Beck §. 25. Pagenhard. §. 8. ſo decidirt doch unſer Codex n. 6. für die erſte Meynung. Confer. B. Schmid ad Art. 14. n. 19. Anſtändige Leibs-Exercitia (e) welche von adelichen oder andern conditionirten Leuten in Studiis erlernt zu werden pflegen, rechnet man ebenfalls dahin. Cod. n. 6. Beck c. 4. §. 38. Pauer loc. cit. wie nicht weniger den Gradum Academicum Cod. n. 6. Beck c. 4. §. 40. Lauterb. §. 15. welche beyde Authores nebſt andern zwar auch das Notariat, die comitivam, advocatie und mehrere andere Würden oder Officia anher rechnen; es iſt aber ſolches juxta num. praec. 10. lit. d. unſerm Codici nicht gemäß, wohl hingegen kann man die nöthige Praxin post absoluta studia unter den Studier-Koſten noch paſſiren laſſen, anerwogen die bloße Theorie ohne Praxis in der Welt nicht viel nutzt, Beck c. 4. §. 39. Lynker decis. 1025. p. 3.

Alimenta u. anderes. 13. Was die Eltern auf den nöthigen Unterhalt und die Erziehung ihrer Kinder (a) verwenden, wird nicht conferirt. Cod. n. 6. Beck c. 4. §. 91. etc. Hellef. voce Collatio §. 8. folglich bleibt auch billig von der Collation weg, was zu Erlernung eines Handwerks oder anderer nützlicher Profeſſion auf die Kinder verwendet wird. Cod. ibi. Beck c. 4. §. 96. etc. Lauterb. §. 15. Pauer §. 11. denn die Alimenta begreifen nicht nur Koſt, Wohnung und Kleidung, ſondern auch alle andere ſtandesmäßige Auskunft und was dazu gedeihen mag. oben P. 1. c. 4. §. 7. not. 7. etc. Eben deswegen ziehet man auch von der zur Ausſteuer mitgegebenen Kleidung die zum alltäglichen Gebrauch, weil ſie Pars alimentorum iſt, wiederum ab. Lauterb. §. 6. Beck c. 3. §. 30. Leyser spec. 414. §. 2. Ferner

bleibt

bleibt (b) a Collatione weg, was einem Kinde oder Miterben zum Voraus gebührt, entweder weil es der Erblaſſer alſo angeordnet hat, oder lex und statutum, wie z. E. in hieſigen Landen den ſogenannten Manns-Vortheil, mit ſich bringt. Cod. n. 9. Beck. c. 3. §. 12. 13. Lauterb. §. 25. Wehner obs. voce zu Voraus. Maevius P. 1. d. 84. Wolfram de praecipuo liberorum vulgo Voraus P. 2. c. 6. §. 5. Hertius de Praelegato §. 17. desgleichen (c) die Ranzion und das Löſegeld um von Türkiſcher Sclaverey oder feindlicher Gefangenſchaft erlediget zu werden, Lauterb. §. 19. Beck c. 4. §. 95. welches jedoch unſer Codex n. 8. nur auf die ſolchergeſtalt erledigte Notherben restringirt. Endlichen auch (d) die von Collations-Poſten abfallende Zinſen und Früchten, denn dieſe werden ebenfalls nicht conferirt, außer von der Zeit an, da man um die Collation in- oder außergerichtlich belangt, ſohin in mora conſtituirt iſt. Cod. n. 14. Lauterb. §. 6. et 13. Beck c. 3. §. 21.

14. Die Collation fuſſet ſich juxta num. praec. 1. lediglich auf den praeſumirlichen Willen des Erblaſſers. Wenn daher (a) ſein Wille nicht iſt, daß conferirt werden ſoll, ſo ceſſirt die Collation auch in jenen Fällen, wo ſolche ſonſt regulariter ſtatt hätte, quia praesumtio cedit veritati. Cod. n. 16. B. Schmid ad Art. 14. n. 5. Lauterb. §. 25. Beck c. 7. §. 1. Titius obs. 964. Hellef. loc. cit. §. 10. Sofern nur andern Kindern und Miterben kein Nachtheil in ihrer Nothgebührniß dadurch zugehet, Cod. cit. n. 16. Lauterb. ibi. Pauer §. 12. Brunnem. ad L. 10. ff. de Collat. n. 3. Leyser spec. 413. de patre Collationem prohibente §. 1. Ob der Wille mit ausdrücklichen Worten (b) declarirt ſeyn müſſe, oder auch der Stillſchweigende per verba aequipollentia hinlänglich ſey, iſt zwar de jure communi im Streit, das letztere aber ſowohl der gemeineren Meynung als unſerm Codici cit. n. 16. gemäß. Lauterb. §. 25. Beck c. 7. §. 7. Leyser spec. 413. §. 6. 7. B. Cramer Neben-Stunden P. 21. n. 1. alſo wenn z. E. der Vater von ſeiner Habe unter den Kindern diſponirt, will daraus prohibitio collationis vermuthet werden, Leyser cit. §. 7. oder wenn er die

Der Erblaſſer kann die Collation auch dort, wo ſie Platz greift, verbieten oder nachlaſſen.

Tochter ausſteuert, und den andern Kindern eben dieſer Urſache halber eine größere Portion giebt, ſo praeſumirt man ebenfalls, daß er jener collationem dotis nachgelaſſen habe. Lauterb. §. 25. Pauer §. 12. Die Aſſignation (c) welche er einem Kind oder Miterben von einer gewiſſen Sache gemacht hat, iſt für ſich allein kein hinreichendes indicium de remiſſione vel prohibitione collationis Leyſer ibi. §. 5. es ſey dann per modum praecipui und als ein Voraus oder Mannes Vortheil aſſignirt worden, num. praec. 12. litt. b. viel weniger ſcheint man dadurch, daß einem Miterben die Collation aufgetragen worden, ſolche den übrigen nachgelaſſen zu haben, Leyſer §. 4. Wird nun (d) der Wille des Erblaſſers hierinfalls widerſprochen, ſo muß derſelbe tanquam res facti von dem allegirenden Theil ſattſam dargethan ſeyn. Cod. cit. n. 16.

Und wo ſie regulariter nicht Platz greift, ſolche nichts deſtoweniger anbefehlen.

15. Wie nun der Erblaſſer die Collation in Fällen, wo ſie ſonſt Statt hätte, verbiethen kann; alſo hingegen (a) kann er ſolche in Fällen, wo ſie regulariter nicht Platz greift, anbefehlen. Cod. n. 17. Hellefeld loc. cit. §. 9. Pauer §. 14. Obwohl demnach z. E. die Collation weder in Studier- und Reis-Köſten, dann anderen caſtrenſibus vel quaſi, noch in donatione remuneratoria angehet, ſo mag doch der Erblaſſer nichts deſtoweniger in all dieſen Fällen gar wohl ein anderes verordnen Pauer loc. cit. Beck. c. 4. §. 44. 60. Leyſer ſpec. 412. de patre collationem jubente §. 1. 6. welches ihm ſogar in bono haeredis adventitio gebührt, anerwogen Leyſerus cit. ſpec. 412. §. 5. von einer ſolchen Verordnung gar wohl urtheilt, daß ſie in der That nichts anders als ein Legatum rei ad haeredem pertinentis ſey, deſſen der Erblaſſer juxta Cap. ſeq. 7. §. 7. allerdings befugt iſt. So wenig nun aber (b) derſelbe zum Nachtheil und Abbruch der Nothgebührniß die Collation verbiethen kann, ſo wenig kann er ſolche auch auf dieſe Weiſe gebiethen. Cod. n. 17. Hiernächſt muß der Wille des Erblaſſers (c) circa praeceptionem collationis eben ſo wie circa prohibitionem vel remiſſionem von dem, der ſich hierauf beziehet, bey allenfallſigen Widerſpruch entweder durch die Diſpoſition ſelbſt, oder in anderweg durch Gezeugen, Urkunden, und geſtalten

ſtalten Dingen nach durch den Eid genüglich bewieſen ſeyn. Cod. cit. n. 17. Pauer loc. cit. Leyser ibidem §.1.etc. Quia voluntas est facti, ideoque nunquam praesumitur, sed ab allegante probatur. Mascard de probat. Concl. 1443. durch die bloße Aufzeichnung (d) der Collations-Poſten in des Erblaſſers Haus-Kalender oder Einſchreib-Büchlein wird der Wille und Befehl zu conferiren nicht erwieſen. Cod. cit. n. 17. Lauterb. §. 16. Beck c. 4. §. 44. Stryk. cit. T. 6. §. 7. Pauer loc. cit. Falls nun endlich der Erbe (e) dasjenige, was er über ein gewiſſes Quantum empfangen würde, zu conferiren zwar befehliget geweſen, das ganze Quantum aber gleichwohl nicht empfangen hat, ſo kann er deswegen das Residuum quanti ex massa haereditaria nicht begehren, denn es iſt kein Legatum, ſondern nur ein Praeceptum. Leyser loc. cit. §. 4.

16. Die Collation geſchiehet entweder (a) realiter oder cautionaliter, vere oder ficte und zwar realiter et vere, da man den Empfang ad massam bringt, ficte, da man in der Theilung ſo lang zurück ſtehet, bis auch die andern Miterben ex massa communi ſoviel bekommen haben. Cod. n. 18. Land-R. cit. Art. 14. Lauterb. §. 3. 21. Beck c. 1. §. 2. c. 5. §. 3. etc. Cautionaliter aber, da man ſtatt der wirklichen Collation einsweilen nur cavirt. Cod. n. 21. Lauterb. cit. §. 3. et 22. Beck c. 1. §. 2. c. 5. §. 9. etc. Ob man nun (b) in collatione reali et vera die empfangene Sache ſelbſt in natura et specie oder nur in pretio et aestimatione zu conferiren ſchuldig ſey, iſt zwar in Theoria ſtreitig, per alleg. apud Beck c. 5. §. 5. die Praxis aber läßt dem Conferenten die Wahl, ob er eins oder anders thun wolle; Stryk cit. T.6. §.9. Pauer. §.15. womit auch unſer Codex cit. n. 18. per verba: in natura oder in pretio, eintrift, und wird auch bey der unpartheyiſchen Schätzung weder auf die Zeit, da man die Sache empfangen hat, noch da der Erblaſſer verſtorben iſt, ſondern ad tempus collationis seu divisionis, und was ſie nämlich damalen werth geweſen iſt, geſehen. Beck. c. 5. §. 8. Pauer cit. §. 15. es wäre dann dieſelbe dolo vel culpa deterriorirt worden. Beck, Pauer ibi. Collatio cautionalis (c) iſt nur üblich, wenn

Art und Weiſe zu conferiren.

man noch nicht weis, was, oder wie viel zu conferiren ſey. Cod. n. 21. Beck c. 5. §. 9. Lauterb. §. 22. Pauer ibi. und geſchiehet ſolche entweder durch Pfand oder Bürgen. Lauterb. Pauer loc. cit. Beck. §. 11. Wie viel Zeit man jemand vergönnen müſſe, um mit der Caution aufzukommen, iſt arbitrar. Beck §. 12: Was man endlich (d) von dem Erblaſſer in ſeinen Lebzeiten nicht wirklich empfangen hat, ſondern von ihm nur verſprochen worden, z. E. dos promiſſa, das wird auch niemals realiter ſondern ficte per remiſſionem actionis conferirt, nämlich man begiebt ſich a proportion gegen die anderen Miterben der Forderung, welche zur verſprochenen Sache competirt. Lauterb. T. 7. §. 6. 9. Beck. c. 3. §. 28. Pauer cit. loc.

Zumal, wenn die empfangene Sache nicht mehr existirt.

17. Wenn das einzuwerfende Stück (a) zur Zeit des Erblaſſers Tod bey dem Erben nicht mehr in natura vorhanden iſt, ſo ceſſirt die Collation, Cod. n. 24. L. 6. Cod. de Collat. et ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. cit. T. 6. §. 13. Beck c. 3. §. 15. es wäre dann die Sache (b) dolo vel culpa lata aut ſaltem levi haeredis zu Grund gegangen. Cod. cit. n. 24. ibi. Ohne ſeine Verſchulden. L. 2. §. 2. ff. de Collat. et ibi. Brunnem. n. 1. Beck §. 16. etc. Pauer §. 18. oder mala fide ohne Noth von ihm veräußert worden. Beck §. 20. Lauterb. Pauer. loc. cit. Wie auch, wenn die Alienation zwar bona fide geſchehen jedoch, der Erbe dadurch reicher worden iſt, Cod. cit. n. 24. entweder weil er das Pretium vel aequivalens rei alienatae noch in Handen, oder mittels dieſer Veräußerung wenigſt ſein anders Vermögen menagirt und erhalten hat. Beck. Pauer, Lauterb. loc. cit. in all dieſen ausgenommenen Fällen nun wird das Pretium ſtatt der Sache ſelbſt conferirt, per alleg. Auth. Bey dem Heyrath-Gut (c) iſt hierinfalls der beſondere Abſatz zu merken, daß wenn ſolches nur in Geld oder re fungibili vel certa ſpecie venditionis gratia aeſtimata beſtanden hat, die Collation allemal geſchehen müſſe, es ſey gleich ſelbes caſu vel culpa darauf gegangen. Ein anders iſt in ſpecie omnino non, aut ſaltem ſolius taxationis gratia aeſtimata, denn wenn dieſe zu Grund gehet, hat Collatio nicht Statt, ſofern kein dolus oder culpa mit unterloſſen,

laſſen, oder ein anders pactirt iſt. In dote bona fide alienata vel citra dolum et culpam conſumta ceſſirt Collatio ebenfalls, ſo weit man nicht reicher dadurch geworden iſt. Falls auch das Heyrath-Gut caſu deteriorirt worden, wird ſolches in dem nämlichen Stand conferirt, und nicht weniger die hieran verwendete nöthige Köſten bey der Collation ſo, wie ſie gemacht worden ſind, abgezogen. Iſt aber der Ehemann nicht mehr ſolvendo, und kann der Ehefrau keine Schuld hierunter beygemeſſen werden, ſo geſchiehet der Sache ein Genügen, wenn dieſe letztere ihren Miterben actionem etſi inanem contra maritum cedirt, alles nach mehrern Innhalt bey Lauterb. Tit. 7. §. 4. etc. Beck c. 7. §. 16. etc. Pauer. §. 18. et paſſim Auth. ad tit. ff. de Collatione dotis. Was man aber unter der aeſtimatione taxationis vel venditionis gratia verſtehe, auch ob man in dubio eins oder anderes dafür halte, iſt bereits oben P. 1. c. 6. §. 13. not. 10. 11. in fine erläutert.

18. Wer ſich der gebührenden Collation weigert und und in poſſeſſione der erbſchaftlichen Güter iſt, der kann actione familiae herciſcundae oder nuda imploratione officii judicis (a) hierum belangt und von der Obrigkeit durch gewöhnliche Zwangs-Mittel hierzu angehalten werden. Cod. n. 19. B. Schmid ad cit. Art. 14. n. 19. Lauterb. §. 24. Beck c. 6. §. 5. iſt aber Renitent nicht in poſſeſſione, (b) ſo wird er auf Anmelden exceptione nondum factae Collationis repellirt, und weder gegen die Miterben, noch contra debitores haereditarios zur Klage gelaſſen, Cod. ibi. Beck §. 4. Lauterb. §. 23. in haereditate ſemel adita vel transmiſſa (c) gehet jus Collationis, mithin auch die darauf fundirte Klage ſowohl active als paſſive contra haeredes. Lauterb. §. 10. Pauer §. 20. Vor dem Tod des Erblaſſers aber, und ehe es zur Theilung kommt, kann ſolche niemal angeſtellt werden Pauer ibi Lauterb. §. 21. Beck c. 5. §. 2. Exceptio (d) diviſionis jam factae ſtehet derſelben nicht im Wege, denn die Collation kann ſowohl vor- als nach beſchehener Erbvertheilung begehrt werden, Cod. n. 20. ſive diviſio judicialiter ſive extrajudicialiter facta ſit. Lauterb. §. 21. Beck c. 6. §. 5. 6. Pauer loc. cit. exceptio praeſcriptionis

Von Collations-Klagen.

tionis aber hat nur in jenen Fällen hier Platz, worin ſoche obgedachter maßen auch in actione fam. hercisc. ihren Angang haben kann. Cod. loc. cit.

§. XVI.

Von dem Jure accrescendi haereditario.

1. Jus accrescendi bedeutet zwar in sensu lato allen rechtlichen Zuwachs, in sensu stricto aber nur jenen, welcher ſich in vacanten Portionen bey Erbſchaften (a) oder Vermächtniſſen ergiebt. Von dieſen letztern wird unten c. 6. §. 13. beſonders gehandelt, hier iſt alſo nur die Rede von dem Jure accrescendi haereditario tam testamentario quam ab intestato, Kraft deſſen nämlich eine vacirende Erb-Portion der anderen, welche nicht vacant iſt, zugehet. Lauterb. ff. L. 30. §. 60. Gundling ff. p. 1910. Göler, Ludwell, Coccejus de jure accrescendi. Einige wollen, man ſolle es vielmehr jus non decrescendi (b) nennen, weil es es hierunter nicht ſo viel darum zu thun ſey, daß eine neue Acquisition gemacht, als die ſchon gemachte nicht geſchmälert werde, indem ſie supponiren, das Cohaeredes oder Collegatarii von ſämmtlichen Portionen ſchon Domini in solidum wären, mithin nicht gleich anfänglich, ſondern erſt hernach in concursu partes ausmachten. Göler cit. Diss. §. 2. Heusler de jure accrescendi in legatis semper jure non decrescendi. §. 29. Westerhals de jure accrescendi inter cohaeredes interdum jure non decrescendi, interdum secus. Allein zu geſchweigen, daß dieſe neue Benennung den Aelteren jure consultis ganz unbekannt geweſt, Lauterb. cit. §. 60. Ludwell citt. Diss. Th. 2. etc. Q. 4. ſo lauft die Sache auf einen bloßen Wort-Streit hinaus, welcher im Haupt-Werke ſelbſt gar nichts zu bedeuten hat, Stryk ff. L. 7. T. 2. §. 2. und wundert ſich Riemer de Jur. accresc. c. 13. n. 3. nicht unbillig, daß gelehrte Leute ſo viel Zeit mit ſo unnöthigen Disputen verzehren mögen. Von dem Urſprung (c) des Juris accrescendi und wenn ſolches am erſten bey den Römern aufgekommen, ſiehe bey Ludwell. Th. 3. et Q. 5. Göler §. 3. Oracul. jurid. Tom. 12. p. 36. §. 3. Den Grund davon ſuchen einige in individuitate haereditatis, wie auch in dem bekannten Römiſchen Rechts-Principio, daß niemand theils testato theils intestato abſterben könne. Lauterb. §. 62. er ſteckt aber vielmehr in dem praesumirlichen

mirlichen Willen des Erblaſſers, daß er die vacante Erbs-Portion lieber den übrigen Miterben als anderen habe beylegen wollen. Gundling p. 1911. Göler §. 3. welches jedoch Stryk. in cautel. testam. c. 1. §. 14. noch ſehr in Zweifel ziehet, und daher ermeldten Jus accrescendi mehr einer Römiſchen Subtilität als der natürlichen Billigkeit und dem praesumirten Willen des Testatoris zuſchreibt. Man pflegt ſolches crucem (d) jure consultorum zu nennen. Gundling p. 1910. denn es iſt keine ſo spinos und intricate Materie in dem ganzen corpore Juris Romani als dieſe, Ludwell. Th. 1. Hotoman. L. 6. obs. c. 12. Ekold de jure accrescendi in praef. und es ſcheint ſchier ob hätten ſich die Compilatores der Römiſchen Geſetz-Büchern recht befliſſen, hierin obscur und zweifelhaft zu reden, ſonderbar der Jurisconsultus Paulus, auf welchen Fulgosus in comment. ad L. 17. ff. de in off. test. eben derwegen ſo übel zu ſprechen iſt, daß er in voller Ungeduld aufruft: O! maledicte Paule, quam obscure hic iterum loqueris, si te haberem, traherem ad Cappillos. Das meiſte geben die wunderlichen Formeln hierbey zu ſchaffen, deren ſich die Römer in ihren letzwilligen Dispositionen gebraucht hatten. Da nun aber ſolche heut zu Tag nicht mehr styli ſind, ſo fällt die größte Difficultät dadurch weg, und iſt die Materie gar weit nicht mehr ſo ſchwer als ſich mancher einbildet.

In actibus inter vivos hat ſolches regulariter nicht Statt.

2. Ob Jus accrescendi in actibus inter vivos (a) Platz greife, wird zwar von vielen mit ja, von den meiſten aber mit nein beantwortet. Gundling p. 1915. Lauterb. §. 73. Ludwell. Th. 6. et Q. 11. Göler §. 5. Duarenus de jure accrescendi L. 1. c. 15. welch letztere Meinung auch unſer Codex cap. seq. 8. §. 12. n. 4. beſtätiget. Wenn alſo zweyen oder mehreren etwas verſprochen oder geſchenket worden, und einer aus ihnen das Geſchenk oder Verſprechen nicht annimmt, ſo accrescirt der refusirte Theil derwegen dem andern nicht, ſondern bleibt vielmehr promitenti vel donanti ſelbſt. Göler ibi. Stryk. ff. L. 7. T. 2. §. 1. ſofern jene nicht correi credendi geweſen, welches in dubio niemal vermuthet wird. Part. seq. 4. c. 1. §. 21. n. 6. Fürſtliche Schankungen (b) nimmt unſer Codex cit. c. 8. §. 12. n. 4.

allein

allein davon aus, und giebt dem juri accrescendi hierin Platz, welches auch juris communis iſt, arg. leg. un. Cod. si liberalitatis Imperialis socius sine haerede decesserit, et ibi Brunnem. n. 4. Göler, Lauterb. loc. cit. und ein gleiches wollen auch verſchiedene Authores zwar in Mitbelehnſchaften (c) dafür halten, per alleg. apud Brunnem, ibi. n. 8. worinfalls aber andere billig dissentiren. Göler loc. cit. Ludwell. Th. 6. Q. 12. und unſer Codex Part. seq. 4. c. 18. §. 17. n. 6. eben ſo wenig damit einſtimmig iſt.

Wohl aber in actibus mortis causa und Erbſchaften.

3. Solchemnach iſt das Jus accrescendi nur pro actibus mortis causa (a) nämlich pro legatis, fidei-commissis, mortis causa donationibus, ſonderbar aber für die Erbſchaften. Lauterb. §. 72. 73. Ludwell. Th. 5. et Q. 8. Göler §. 6. ſowohl ex testamento als ab intestato ibidem. ohne Unterſchied inter successionem directam et fidei-commissariam ibi. Westerhals c. 3. 6. civilem et praetoriam. L. un. Cod. Quando non petentium partes petentibus accrescant et ibi. Brunnem. Lauterb. Göler loc. cit. haereditas pactitia (b) wird der Testamentariae regulariter in all andern Stücken, folglich auch circa jus accrescendi gleich geachtet, ſofern es nur kein pactum simplex per modum actus inter vivos, sed mortis causa initum, mithin mixtum geweſen iſt. Cap. seq. 8. §. 12. not. 4. Göler ibi. Ludwell. Th. 6. et Q. 13. In gekauften Erbſchaften laſſen ſolches einige ebenfalls zu, Ludwell. Th. 1. f. et Q. 3. andere aber nicht. Lauterb. §. 72. Titius jus priv. L. 7. c. 8. §. 11. mit welch leztern auch unſer Codex P. 4. c. 4. §. 9. n. 8. einig iſt, ſohin emtorem haereditatis von dem, was der gekauften Erbſchaft erſt nach dem Kauf accrescirt hat, ausſchließt. Testamenta militaria (c) haben ſowohl de jure communi als Bavarico das beſondere Privilegium, daß hierin Jus accrescendi nicht Platz greife, ſofern es Testator nicht ſelbſt ausdrücklich verordnet. L. 37. ff. de test. mil. conf. Cap. seq. 4. §. 4. n. 1. verbo Viertens. Ein Erbe, welcher nur in re certa et specifica (d) instituirt iſt, hat ſich juris accrescendi ebenfalls zu erfreuen, wenn er allein iſt, und keinen andern Cohaeredem mehr hat, der die Portionem vacantem an ſich ziehen könnte. Cap. seq. 3. §. 9. n. 3.

Göler.

Göler loc. cit. Titius L. 3. c. 4. §. 10. Leyser spec. 361. de haerede in re certa instituto. §. 12. welches dieſer leztere Author §. 13. ſo gar ad casum extendirt wenn dieſelbige Sache, worinn er specifice instituirt worden, extra commercium iſt. Viel weniger Anſtand (e) hat das Jus accrescendi bey jenen zu leiden, welchen nur legitima zukommt. Ludwell. Th. 5. et Q. 9. Göler loc. cit. Oracul. jurid. T. 12. p. 391. oder querela inofficiosi testamenti von rechtswegen competirt. Ludwell. Göler ibi. Westerhals Cap. 7. et Brunnem. n. 2. ad L. 17. ff. de inoff. test. und dieſes iſt eben der Text welcher Fulgoso obverſtandnermaßen den Kopf ſo warm gemacht hat. Ein Exempl, wo man (f) ſich auch in Fürſtlichen Successionen um Land und Leut auf das Jus accrescendi bezogen hat, ſiehe bey Moser R. Fama T. 8. p. 82. etc.

4. Jus accrescendi haereditarium supponirt (a) allzeit mehrere Erben, mithin auch mehrere Erbs-Portiones, worunter wenigſt eine agnoscirt, und hingegen wenigſt eine vacant ſeyn muß, damit dieſe jener accresciren möge, wie allſchon aus obiger Definition erhellet, und natura rei ſelbſt mit ſich bringt. Ludwell. Th. 14. b. Göler §. 2. Cocceius §. 2. Für vacant (b) wird aber eine Portion geachtet, wenn ſie derjenige, welchem ſelbe gebührt, nicht haben will, oder nicht kann, Gundling p. 1910. Göler §. 8. entweder weil er ſolche repudirt, oder die geſezte Condition nicht erfüllt: oder gar vor dem Erblaſſer das Zeitliche geſegnet hat, und was dergleichen Modi mehr ſind. L. un. §. 10. Cod. de cad. toll. ibi per verba: Quod fuerit quoquo modo evacuatum. Göler ibi. Ludwell. Th. 12. a. Heusler §. 2. In portione semel agnita et aquisita (c) hat demnach Jus accrescendi nicht mehr ſtatt, und reviviscirt ſolches dadurch keineswegs, wenn man ſich der agnoscirten Portion hernach wiederum begiebt, denn ſie kommt ſolchenfalls entweder demjenigen, an welchen man ſie vergeben und überberlaſſen hat, oder aber als res derelicta gar primo occupanti, oder als ein bonum vacans dem Fisco zu. Göler §. 8. Gundling p. 1914. etc. Lauterb. §. 74. Ludwell. Thes. 12. b. Bey verziehenen Erbs-Portionen (d) iſt zu distinguiren, ob die

Quo ad portionem vacantem.

die Verzicht generaliter und ohne Rückſicht auf gewiſſe Perſonen oder aber nur zu Favor dieſer oder jener Perſon geſchehen ſey. Erſtenfalls wird portio renunciata vacant und hat Jus accreſcendi Platz, andernfalls aber nicht, ſondern kommt demjenigen, in deſſen Favor man renuncirt hat, allein zu, Leyser spec. 115. de fam. h. r isc. §. 11. Göler loc. cit. Denn eine ſolche Renunciation iſt vielmehr eine ſtillſchweigende Ceſſion, ibidem, wer nun aber die Erbſchaft cedirt und einem andern überläßt, der tritt auch ſolche ipſo facto und in dem nämlichen Moment an, Spho praec. 1. n. 7. einfolglich vacirt auch die cedirte Portion nicht, und kann Jus accreſcendi keineswegs Platz greifen.

Wem ſolche accreſcire, und wie?

5. Mit vacanten Portionen hat man zuförderſt auf die Diſpoſition (a) des Erblaſſers zu ſehen. Hat er jemand eventualiter hierin ſubſtituirt, oder andere Vorſehung gemacht, ſo ceſſirt Jus accreſcendi und fällt portio vacans ſubſtituto oder dem, welchen es Teſtator vermeint hat, vorzüglich zu, Ludwell Th. 14. c. et Th. 18. b. Lauterb. §. 77. Titius L. 7. c. 4. §. 13. Göler §. 10. ſubſtitutio enim tanquam certa proviſio hominis praefertur juri accreſcendi tanquam proviſioni legis tantum praeſumtae. Perez L. 6 T. 26. n. 4. hat er aber in hunc caſum (b) nichts verordnet, ſo accreſcirt ſie der agnoſcirten Erbs-Portion, oder beſſer zu reden, dem Cohaeredi in Anſehung ſeiner agnoſcirten Portion. Gundling p. 1911. Ludwell Th. 1. b. et Q. 2. Lauterb. §. 72. Cocceius §. 2. und wenn derſelben (c) mehrere ſind, jeden a proportion und pro rata ſeines Erbtheils. L. 59. §. 3. ff. de haered. inſt. ibi per verba: Qui haeres non eſt, pars ejus omnibus pro portionibus haereditariis accreſcit et L. un. §. 10. Cod. de cad. toll. Lauterb. §. 76. Göler §. 10. Ludwell Th. 17. et Q. 36. Mit dem (d) nämlichen commodo, onere, gravamine, modo vel conditione, wie es pars deficiens in caſu agnitionis, ſelbſt gehabt hätte. L. un. §. 4. Cod. de caduc. toll. Lauterb. §. 76. Ludwell Th. 15. ohne daß es von Seiten derjenigen, welchen portio vacans accreſcirt, dieſes Anfalls halber eines neuen oder beſondern Antritts bedarf. Lauterb. §. 76. Ludwell Th. 1, d. accreſcit enim

jure

jure und wird daher Jus accrescendi der Alluvion verglichen. Ludwell Th. 1. Gundling p. 1911. Es kann auch (f) der Miterbe, welcher ſein Erbtheil einmal agnoscirt und angetreten hat, die ihm anfällig gewordene Portionem vacantem nicht mehr ausſchlagen, ſondern ſie accrescirt ihm ohne Wiſſen und Willen. L. 31. et 53. §. 1. ff. de acq. vel om. haer. et ibi Brunnem. Ludwell Th. 15. Gundling p. 1915. Denn wie wir ſchon oben §. 1. n. 6. litt. e. gehört haben, läßt ſich die Erbſchaft nicht Stückweis antreten, ſondern jeder muß das, was ihm davon anfällt, entweder ganz annehmen oder ganz ausſchlagen. Ob der Erblaſſer (g) verbiethen könne, daß Portio vacans portioni agnitae accrescire, ſcheint zwar eine parodoxe Frage zu ſeyn, nachdem wir bereits oben litt. a. ſeinen Willen für die erſte Regel, wornach man ſich zu richten hat, angegeben haben. Allein man muß ſehen, ob ſich durch dieſe Prohibition der Casus ergiebt, daß er zum Theil Testatus, zum Theil Intestatus abgienge, denn da hätte obiges Verboth nicht Statt, Ludwell. Th. 18. b. Lauterb. L. 28. T. 2. §. 12. Göler §. 10. weil die Rechten nicht zulaſſen, daß jemand partim Testatus, partim Instestatus abſtirbt. Cod. Cap. seq. 4. §. 4. n. 1.

6. Jene, zwiſchen welchen etwas accresciren ſoll, müſſen (a) in gewiſſer Maaß miteinander connectirt und vereinigt ſeyn. Fundamentum enim Juris accrescendi est conjunctio. Lauterb. §. 64. Ludwell Th. 7. Göler §. 12. So viel nun die Erben ab instato (b) belangt, dieſe ſind durch das Geſetz ſelbſt und zwar allzeit auf einerley Weiſe in der Erbſchaft miteinander connectirt und vereiniget. Lauterb. §. 5. Ludwell Thes. 7. e. Titius L. 7. c. 4. §. 13. Göler §. 12. Die Testaments-Erben hingegen (c) werden a Testatore und zwar auf dreyerley Weiſe, nämlich re, verbis, oder mixtim miteinander conjungirt. L. 142. ff. de verb. singn. Lauterb. §. 67. Ludwell Th. 8. Gundling p. 1911. Re conjunctos nennt man, welche nicht in einer, ſondern mehr propositionibus zur Erbſchaft berufen ſind. Z. E. wenn Testator ſagt: Titius ſoll mein Erbe ſeyn, Cajus ſoll es ebenfalls ſeyn, und nicht weniger Sempronius. Alle drey ſtehen zwar in der Sache ſelbſt, nämlich in der

Inter conjunctos ejusdem generis.

Erbſchaft,

Erbſchaft, nicht aber in einer Propoſition beyſamm Ludwell Th. 9. Göler loc. cit. Verbis conjuncti heißen, welche in einer Propoſition beyſamm ſtehen, und zwar auch zu der nämlichen Erbſchaft, jedoch in gleichen Theilen berufen ſind, z. E. wenn Teſtator ſagt: Titium, Cajum, Sempronium ſetze ich in gleichen Theilen zu Erben ein. Ludwell Th. 10. Göler ibi. Dann die Theile, welche der Erblaſſer hier macht, ſind eine bloße Ideal-Sache, und ſtecken ſo lang ineinander, bis ſie erſt mittels der wirklichen Erbvertheilung realiter auseinander geſetzt werden. Ludwell cit. Th. 10. c. Göler ibi. Re et verbis conjuncti oder mixti (e) ſind endlich, welche in einer einzigen Propoſition zur nämlichen Erbſchaft ohne Benennung des Theils, welchen jeder haben ſoll, berufen werden. Z. E. wenn Teſtator ſagt: Titius, Cajus, Sempronius ſollen meine Erben ſeyn. Ludwell Th. 11. Göler loc. cit. hic igitur Teſtator partes quidem fieri vult, ſed non exprimit. ſagt Ludwell ibi. c. Falls nun (f) ſämmtliche Teſtaments-Erben nur auf einerley Weiſe, nämlich entweder re oder verbis oder mixtim conjungirt ſind, ſo accreſcirt die vacirende Portion den übrigen auf Art und Weiſe, wie wir ſchon num. praec. 5. verſtanden haben. cit. L. un. §. 10. Cod. de Cad. toll. et ibi Brunnem. n. 53. Lauterb. §. 71. Ludwell Th. 14. c. Göler loc. cit. Es wären denn einige (g) darunter ſub nomine collectivo mitberufen, z. E. wenn Teſtator Titium und Sempronii 3 Söhn zu Erben einſetzt, dann obwohl hier ſämmtliche Erben eodem genere conjunctionis, nämlich mixtim conjungirt ſind, ſo wurde doch auf den Fall, wenn eine Portion von Sempronii 3 Söhnen vacirte, ſolche nur den andern zwey Sempronianiſchen Söhnen, nicht aber Titio zugleich mit accreſciren, weil gedachte 3 Söhne ſub nomine collectivo zuſamm genommen, mithin unter ſich noch näher als mit Titio conjungirt ſind, und gleichſam für einen Mann ſtehen. arg. L. 13. ff. de haer. inſt. et ibi Brunnem. n. 3. Göler. loc. cit. Ludwell Th. 14. et Q. 28. cum Donello, Duaren: Scip. et aliis.

Et diverſi generis, 7. Falls aber die inſtituirte Erben nicht auf einerley, ſondern unterſchiedliche Art, nämlich einige re, die andere verbis und etwelche re et verbis ſimul conjungirt ſind, (a) ſo macht der Text in cit. L. un. §. 10. Cod. de cad.

de cad. toll. zwiſchen denen, ſo conjunctim, oder disjunctim eingeſetzt ſind, einen Unterſchied, alſo und dergeſtalt, daß die Erbs=Portion, welche ex conjunctis vacirt, nur conjunctis allein, hingegen die ex disjuntis vacirende ſowohl con- als disjunctis accresciren ſoll. Dieſes wird von Ludwell Th. 14. e. mit folgendem Exempel (b) erläutert, da nämlich Testator ſo diſponirt: Cajus und Titius ſollen meine Erben ſeyn. Sempronius ſoll auch mein Erbe ſeyn, desgleichen ſoll Moevius mein Erbe ſeyn, Stichus und Javolenus ſollen zu gleichen Theilen meine Erben ſeyn. Bey dieſer Erbs=Einſatzung finden ſich alle genera conjunctionis ein. Nämlich die erſten zwey ſind re et verbis ſimul, mithin mixtim conjungirt, der dritte und vierte nur in re, der fünfte und ſechste aber verbis. Geſetzt nun, daß portio Caji vacirt, ſo accreſcirt ſie nur Titio allein mit Ausſchluß all übriger, quia ſolum conjunctus eſt Cajo; hingegen accreſcirt portio vacans Stichi ebenfalls nur Javoleno allein excluſive all anderer ex eadem ratione, vacirt aber portio Sempronii, ſo accreſcirt ſie nicht nur Moevio, ſondern auch allen übrigen, jedoch dergeſtalt, daß ſie nur in 3 und nicht in 5 Theile gehet, wovon Cajus und Titius einen, Stichus und Javolenus den andern, Moevius aber den dritten bekommt, denn conjuncti ſtehen nur für eine Perſon und bekommen alſo nur ſo viel als ein disjunctus. Mehr dergleichen Exempla von diverſo genere conjunctis ſiehe bey Duareno cit. Tract. L. 2. c. 12. Göler loc cit. Brunnem. ad cit. L. un. Cod. de cad. toll. n. 56. Gundling p. 1913. Allein es lohnt kaum der Mühe, daß man ſich länger dabey aufhalt. Denn, wie dieſer letztere Author p. 1911. et ſeq. ſagt, muß derjenige wohl ein mirum caput, oder wunderlicher Heiliger ſeyn, der bey Inſtituirung ſeiner Erben ſo vielerley unnöthige Abſätze macht, heut zu Tage ſind ſolche nicht mehr üblich, ſondern man ſchreibt in uno contextu kurz hin: Titius, Cajus, Sempronius, Moevius, Stichus, Javolenus ſollen meine Erben ſeyn. Der Caſus von mehr unterſchiedlichen Conjunctionen wird alſo entweder gar nicht mehr, oder alle hundert Jahre kaum einmal vorkommen. Dato caſu aber kann obiges pro norma et regula dienlich ſeyn.

§. XVII.

§. XVII.

Von Sperr- und Reſe-rirung der Erbſchaft.

1. Das erſte, was nach dem Tode des Erblaſſers geſchehen ſoll, iſt die Sperr und Obsignation der Erbſchaft, welche mit jener, ſo man auch bey dem Vermögen flüchtiger Delinquenten, obaerirter Schuldner und mehr andern vorzunehmen pflegt, nicht vermiſcht werden muß, Kuttner de obsignationum jure §. 1. Deinlin de eo, quod justum est circa obsignationes praesertim Augustae P. 2. §. 2. 11. etc. Knorr de obsignatione judiciali Cap. 2. 3. 4. 5. ſie iſt zwar nicht in Jure scripto, wohl aber consuetudinario communi fundirt. Lauterb. ff. L. 28. T. 8. §. 11. Stryk. ff. L. 28. T. 8. §. 3. Leyser spec. 364. §. 4. Knorr c. 2. §. 1. Kuttner §. 2. und hat auch ſeine natürliche gute Raison, propter periculum distractionis, welchem nichts ſo ſehr, als eine unverſperrte und unbewahrte Erbſchaft unterworfen iſt. Deinling cit. P. 2. §. 3. Kuttner §. 2. Titius jus priv. L. 7. c. 11. §. 3. B. Schmid ad T. 43. Art. 1. n. 1. Es mag daher der Erblaſſer mit oder ohne Disposition verſterben, will ſowohl unſer Codex hier n. 1. als das Land-R. T. 43. Art. 1. die Obsignation unmittelbar vorgenommen wiſſen.

Wer ſolche vorzunehmen habe,

2. Nach gemeinen Rechten iſt eben nicht nöthig, daß die Obrigkeit (a) obsignire, ſondern es kann dieſes auch per notarium et testes geſchehen. Kuttner §. 3. Leyser spec. 464. §. 5. Stryk §. 5. Lauterb. §. 11. Knorr c. 2. §. 4. Die Gewohnheit und Statuta bringen aber gleichwohl das erſte an den meiſten Orten mit ſich. Kuttner. Stryk loc. cit. Titius §. 3. welchen auch unſer Bayr. Land-R. cit. Art. 1. und der Codex n. 2. beyfällt, alſo und dergeſtalt, daß die Obsignation von der Obrigkeit mit Beyziehung des Actuarii und zweyer glaubwürdiger Zeugen, wie auch in Beyſeyn deren bey der Stelle befindlichen Erben bewerkſtelliget werden ſoll. Was von dem Actuario (b) hierbey gemeldet wird, verſtehet ſich nur von Gerichten, welche damit beſetzt ſind, denn wo dieſes nicht iſt, da werden ſeine Vices durch die ohnehin mit beygezogene Gezeugen vertreten. Cod. Jud. c. 2. §. 3. litt. b. Unter den Erben (c) iſt dießfalls kein Unterſchied, ob ſie die Erbſchaft bereits mit oder ohne beneficio legis et inventarii angetreten haben, ſofern ſelbe nur die nächſte und bey der Hand ſind. Land-R. cit. Art. 1.

Der

Der Todfall (d) ſoll zwar auch der Obrigkeit um der Obſignations-wegen von ihnen allzeit gleich angezeigt werden. Ibidem. erfährt ſie aber ſolchen in anderweg, ſo ſoll ſelbe allenfalls vom Amts-wegen mit der Sperr fürſchreiten Cod. n. 3. Die Reſeration (e) geſchiehet juxta regulam, res diſſolvitur eodem modo, quo colligata eſt, allemal wiederum von den nämlichen, welche obſingnirt haben, Kuttner §. 12. Lauterb. Stryck loc. cit. nach vorläufiger Recognoſcirung der Sigillen. Titius cit. c. 11. §. 4. Kuttner ibi. und obwohl Leyſerus cit. ſpec. 364. §. 5. der Meinung iſt, daß auch eine Judicial-Obſignation von den Erben, Falls ſie nur unter ſich darüber verſtanden ſind, eigenmächtiger Weiſe et inſcio judice wiederum abgehoben werden könnte, ſo rathen wir doch ſowenig als B. Schmid Art. 3. n. 5. hiezu an, quia Sigillum publicum eſt res ſancta et inviolabilis.

3. Actus obſignationis (a) wird an den Orten, wo juriſdictio territorialis ab inferiore et ordinaria abgeſöndert iſt, gemeiniglich der letzteren beygerechnet, Deinlin cit. P. 2. §. 8. Kuttner §. 4. Wenigſt bringt es der hieſige alte Lands-Brauch und inhaeſive unſer Codex n. 2. mit den Worten: Ordentliche Obrigkeit alſo mit ſich. Wird auch juxta n. 4. unter der ordentlichen (b) keine andere verſtanden, als wo der Verſtorbene ſein Domicilium, oder ſofern er eine gefreyte Perſon geweſen, ſein Forum privilegiatum gehabt hat. Haereditas enim repraeſentat perſonam defuncti §pho praec. 1. n. 11. litt. a wohin alſo Defunctus in Lebzeiten ſeiner Perſon halber gehört hat, dahin gehört auch ſeine Verlaſſenſchaft. B. Schmid Art. 3. n. 2. Kuttner §. 5. Hat er vielleicht (c) an mehrern Orten ſein Domicilium gehabt, ſo obſignirt auch Judex Domicilii an jedem B. Schmid ibi. n. 3. worin das Forum privilegiatum (d) beſtehe, ſiehe mit mehreren in Cod. Jud. c. 1. §. 11. etc. Stirbt nun die gefreyte Perſon in einem ungefreyten Hauſe, z. E. ein Churfürſtlicher Rath, Beamter oder Kriegs-Officier in einem bürgerlichen Hauſe, ſo ceſſirt deswegen das Privilegium nicht, und kann ſich die bürgerliche Obrigkeit der Obſignation von der darin befindlichen Verlaſſenſchaft nicht anmaſſen. Kuttner loc. cit. Gnügen Kriegs-Recht §. 393. Hat aber der

Und was für eine Obrigkeit,

Verſtorbene,

Verſtorbene Privilegium exemptionis (e) nur für ſeine Perſon allein und ad dies vitae genoſſen, ſo iſt das Forum privilegiatum mit dem Tode erloſchen, und obſignirt alſo nicht mehr Judex fori privilegiati, ſondern ordinarius Domicilii, denn das axioma, quod haereditas repraeſentet perſonam defuncti, gehet in mere perſonaliſſimis, quae morte extinguntur, nicht mehr an. §pho praec. 1. n. 12. litt. c. Mancher hat (f) Forum privilegiatum duplex, z. E. einer, welcher Churfürſtlicher Hof-Rath und zugleich Kämmerer iſt, denn da gehört er als Rath unter das Hof-Raths-Dicaſterium, und als Kämmerer unter den Stab des Obriſt-Kämmerer-Amts. In dergleichen Fällen kommt es juxta Cod. Jud. c. 1. §. 12. n. 9. et §. 16. auf das Jus praeventionis oder ad cumulativam an, ſofern nicht eins von beyden Foris aus ſpecial und gnädigſter Anordnung praevalirt, wie aus dem mit Occaſion der Gr. Palmiſchen Verlaſſenſchaft ergangenen Reſoluto vom 31. März 1759. zu erſehen iſt, Kraft deſſen bey Abſterben jener Stabs- und anderer Ober-Officiers, welche zugleich Kämmerer ſind, der Hof-Kriegs-Rath oder die demſelben ſubordinirte Regimenter zu obſigniren haben, ausgenommen den Capitain de Garde und jene Stabs-Officiers, welche zugleich den geheimen Raths-Character haben. Außer jetztgedachten Foro Domicilii ordinario aut privilegiato (g) gebührt Jus obſignandi niemand andergeſtalt als ex capite rei ſitae, oder per modum merae proviſionis, aut ex commiſſione oder ſonſtigen Special-Recht. Von dieſem letzteren, wie auch dem disfallſigen Foro rei ſitae ſiehe num. ſeq. 4. etc. Priviſorio modo kann zwar jede Obrigkeit, doch andergeſtalt nicht, als in Abweſenheit der ordentlichen, und wie unſer Codex n. 4 ſagt, bey obwaltender Gefahr einsweilen obſigniren. Ex commiſſione aber obſignirt derjenige, welcher a judice ordinario vel competente hierzu bevollmächtiget iſt, denn obwohl ſonſt nicht jeder Judex ordinarius jus delegandi hat, Cod. Jud. c. 1. §. 18. ſo räumt ihm doch ſolches ſowohl unſer Cod. n. 4. als das Land-R. Art. 1. per verba: Oder wen der Richter dazu verordnet, hier indiſtinctum ein. Confer. Kuttner, Leyſer loc. cit.

4. Geſetzt

4. Geſetzt nun, daß defunctus auch extra locum Utrum ju-
domicilii vel fori privilegiati begütert geweſen, que- dex loci
ritur, ob die Obrigkeit des Orts, wo ſolche auswär- rei sitae,
tige Güter gelegen ſind, die Obſignation hierauf vor-
nehmen möge? Unſer Codex decidirt zwar n. 4. affir-
mative, verſtehet ſich aber nur von ſolchen Gütern,
welche nicht nur nicht in dem nämlichen Gerichts-Di-
ſtrikt, ſondern auch nicht einmal in dem nämlichen Ter-
ritorio liegen, worin die übrige Verlaſſenſchaft liegt.
Denn da läßt ſich freylich Judex loci rei sitae von ei-
ner ausländiſchen Obrigkeit juxta praxin communem
Imperii nimmermehr vor- oder eingreifen. Spho praec.
9. not. 10. ibique Pütter deduct. 1. etc. Kuttner §. 9.
Stieler Diss. an liceat in alieno territorio obsignare
tot. Sect. 2. Ein anders iſt quo ad bona sub diverso
quidem judice, in eodem tamen territorio sita,
denn da ceſſirt das Forum particulare rei sitae, und
folgt dem judicio universali domicilii seu fori pri-
vilegiati, worunter Defunctus ſeiner Perſon halber ge-
ſtanden hat, allerdings nach. cit. §. 9. not. 10. ibique
Pütter. Kuttner loc. cit. B. Schmid. cit. Art. 3. n. 2.

5. Modus et forma obsignationis (a) iſt nicht in Was hier-
allen Ländern gleich, ſondern dependirt von dem Ge- unter zu
brauch oder den Statutis. Stryk ff. cit. loc. §. 3. 5. beobach-
Kuttner §. 6. wie auch vorzüglich von dem Willen des ten.
Erblaſſers, wenn er circa modum etwas verordnet
hat. Stryk. §. 3. Kuttner §. 6. Knorr c. 2. §. 4.
Die Sache ſelbſt (b) iſt von ſolcher Natur, daß ſie alle
mögliche Beſchleunigung erfordert, denn je länger es
mit der Sperre anſteht, je mehr wird die Erbſchaft der
Diſtraction exponirt, und das Sprüchwort ſagt: So-
bald der Kranke ziehet, ziehen auch andere.
B. Schmid. Art. 1. n. 1. Deswegen verordnet ſowohl
das Land-R. Art. 1. als unſer Codex n. 2. daß die
Sperre alſobald und unverzüglich verfügt werden ſoll.
Es kommt aber regulariter (c) nichts anders darunter,
als was zur Verlaſſenſchaft gehört. Fremde Dinge müſ-
ſen davon weg bleiben, und wenn ſie etwa aus Un-
wiſſenheit mit verſperrt worden ſind, wie es mit depo-
nirten und andern unter der Erbſchaft ſich befindenden
fremden Sachen öfters geſchieht, ſo ſchadet dieſes doch
einem dritten an ſeinem Eigenthum oder andern Gerecht-

ſamen weder in possessorio noch petitorio. Cod. n. 10. Kuttner §. 11. Stirbt eine Frau (d) vor ihrem Mann, ſo geſtattet unſer Codex n. 9. keine Inventur, folglich auch keine Sperre bey ihrer Verlaſſenſchaft, denn es gehört wenigſtens praesumtive das ganze Vermögen dem Mann, Part. praec. 1. c. 6. §. 23. n. 1. Da nun bey lebendigem Leibe Niemand inventirt und obſignirt wird, ſo iſt auch der Mann ſolches bey obigem Vermögen zu leiden nicht ſchuldig, ſondern was ſich nach der Hand von ſeiner Ehefrau eingebrachtem Vermögen bezeigt, das giebt er geſtalten Dingen nach entweder heraus, oder zeigt es jenen aus, welche mit der Zeit Anſpruch darauf machen können. Ein anders iſt (e) bey Wittwen, welche erſt nach ihrem Mann verſterben, wie auch bey Bauersleuten, wenn der Mann zum Weibe auf das Gut eingeheyrathet hat, und ſie hauptſächlich Mayerin vom Gute geblieben iſt, oder ihr bey ihrer Einheyrathung das halbe Gut oder Vermögen angeheyrathet worden, denn da ceſſirt obige Ration, hat ſohin die Sperre in ſolchen Fällen allerdings Platz. Cod. n. 9. Tax-Ord. p. 44. Confer. B. Schmid. Art. 1. n. 4. Was (f) die hinterlaſſene Wittwe, Kinder und Domeſtiken, welche ſich zur Zeit des Todfalls in dem Hauſe und Unterhalt des Defuncti befinden, zur täglichen Haus-Nothdurft bedürfen, wie auch was ſich in die Länge nicht erhalten läßt, das pflegt nicht verſperrt, ſondern nur einsweilen summarie aufgezeichnet zu werden, damit man es ſeiner Zeit ad Inventarium bringen möge. Cod. n. 8. Kuttner loc. cit. Die Schlüſſel (g) von verobſignirten Käſten, Truchen oder Zimmern aber nimmt die Obrigkeit entweder zu ſich, oder übergiebt ſie den Erben, Land-R. Art. 1 et ibi B. Schmid n. 1. Kuttner loc. cit. Auf die Obſignation (h) folgt gemeiniglich die Declaration der Erben, ob ſie die Erbſchaft mit oder ohne Inventario antreten wollen. B. Schmid n. 2. ſofort nach geſtalt der Erklärung die Inventur, Reſeration, Extradition, oder andere Erbſchafts-Verhandlung. Ohne vorläufiger Obſignation (i) verdient das errichtete Inventarium keinen Glauben, ſondern iſt suspect, und ziehet entweder juratam specificationem, oder geſtalten Dingen nach gar die Inquisition in puncto expilatae haereditatis, nebſt der gebührenden Strafe nach

ſich.

Titius loc. cit. §. 4. Stryk. §. 3. Kuttner §. 14. Leyſer cit. §. 4. B. Schmid n. 1. Und im Fall der Erbe daran Schuld iſt, daß entweder gar nicht, oder nicht zeitlich genug geſperrt worden iſt, ſo verlirrt er beneficium legis et inventarii Land=Recht cit. Art. 1.

Von der Sperre bey denen von Adel oder wirklichen Räthen.

6. Bey Verſtorbenen von Adel, (a) wie auch Churfürſtl. wirklichen Räthen ſperrt nicht die Obrigkeit, ſondern nach Maaßgabe unſers Cod. n. 5. die männliche Blutsverwandtſchaft väterlicher und mütterlicher Seits, jedoch nur in eigner Perſon und im Beyſeyn ehrbarer Leute, auch andergeſtalt nicht, als wenn gedachte Blutsverwandte ebenfalls von Adel oder wirkliche Churfürſtliche Räthe, und bey der Erbſchaft nicht ſelbſt intereſſirt ſind. In ihrer Abweſenheit aber ſperrt einsweilen die ordentliche Obrigkeit, und zwar bey den Juſtiz=Dicaſteriis durch einen hierzu Abgeordneten, mit dem kleinen Kanzley=Signet, welches nachher bey Ankunft der Befreunden alſofort wiederum abgehoben werden muß. In den vorigen Statutis (b) wird zwar Tit. 43. Art. 3. nur von dem Adel allein Meldung gemacht, durch die geheime Raths=Reſolution vom 2ten December 1755. aber wurde das Privilegium auch den Churfürſtlichen wirklichen Räthen beygelegt, und in Codice neuerdings beſtätiget. Vermöge der weitern Erläuterung vom 17. Junii 1757. iſt ſolches auf keinen gewiſſen Grad der Freundſchaft eingeſchränkt, ſondern gehet auf alle Befreunde illimitate fort, ſoweit ſich die Sippſchaft auch immer erſtrecken möchte; es muß aber keine bloße Schwagerſchaft, ſondern eine Bluts=Verwandtſchaft ſeyn, womit der Obſignat dem verſtorbenen Erblaſſer entweder väterlicher oder mütterlicher Seits beygethan iſt. Das Privilegium (c) beruhet lediglich ſuper abundantia bonae fidei, welche der Adel und wirkliche Raths=Charakter für ſich hat, B. Schmid. Art. 3. n. 1. Derowegen nicht nöthig iſt, daß allzeit mehr Freunde zugleich obſigniren, ſondern es kann ſolches auch durch einen einzigen geſchehen. B. Schmid. ibi. ſofern mehr nicht vorhanden ſind, Reſolut. ex intimo, ad Conf. Aul. in der Pürkingeriſchen Verlaſſenſchaft de 21. Jan. 1761. jedoch allzeit in Beyſeyn ehrbarer Leute, welche ſowohl unſer Codex

als das Land-Recht hierzu erfordert. (d) Die Minderjährigkeit ſchließt Niemand a jure obsignandi aus, wenn er nur ſo viele Jahre hat, daß ſich derſelbe einen hinlänglichen Begriff von der Sache machen kann. Jus delegandi aber (e) greift hierin niemals Platz, weil der Codex die ſelbſteigne Perſon erfordert.

Und Beamten.

7. Der in Verrechnung geſtandener Churfürſtlicher Beamten halber verordnet unſer Codex n. 7. daß auf ihr Abſterben die Cassa-Sperre im hieſigen Rentamt von der Hof-Kammer, in andern Rent-Aemtern aber von dem Rentamt verfügt werden ſolle, wie es auch ſchon die åltern Decreta, ſonderbar das vom 9. September 1669. mit ſich bringen. Damit aber auch keine unnöthigen Koſten hierbey gemacht werden, iſt allſchon per resolut. vom 26. April 1729. et 25. Junii 1739. anbefohlen, ſothane Obsignationes nicht durch eigends abgeſchickte Råthe, ſondern durch einen Secretarium oder nåchſt gelegenen Beamten ex Commissione vornehmen zu laſſen. In der nåmlichen Abſicht trågt auch unſer Codex dabey vorzüglich auf jene, welche ohnehin die übrige Verlaſſenſchaft zu obſigniren haben, mit dieſer Commiſſion an.

Dann bey der Geiſtlichkeit, in specie bey Pfarrern u. Beneficiaten.

8. Bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften muß man zuförderſt inter Clerum saecularem et regularem distinguiren. Von dem letzteren ſiehe num. seq. 10. Des erſten halber (a) ſtand vor dieſem die geiſtliche und weltliche Obrigkeit hier zu Land in differenten Principiis. Jede ſuchte die Jurisdiction und Obſignation bey der geiſtlichen Verlaſſenſchaft privative zu behaupten, und zwar jene aus dem Principio, quod haereditas repraesentet personam defuncti, dieſe hingegen unter dem Vorwand, daß das Privilegium fori clericalis ein mere personalissimum ſey, und mit dem Tode des Geiſtlichen erlöſche, folglich obige Regel auf die Verlaſſenſchaft eines Geiſtlichen nicht mehr applicirt werden möge, ſondern das forum rei sitae von Seiten der weltlichen Obrigkeit, worunter die Verlaſſenſchaft liegt, um ſo mehr hierin Platz greife, als ein Geiſtlicher ſolches quo ad realia ſogar in Lebzeiten zu erkennen habe. Von dieſen gegen einander laufenden Principiis hat man (b) beyderſeits ſo weit nachgegeben, daß ſtatt der Privativ-Obſignation, welche ſich

jeder

jeder Theil beyzulegen vermeint hat, Cumulativa zwiſchen der geiſtlichen und weltlichen Obrigkeit eingeführt worden iſt, alſo und dergeſtalt, daß jene, welche den Todfall am erſten erfährt, auch am erſten obſignirt, jedoch der andern, welche ſpäter kommt, die Coobſignation dadurch keineswegs benommen iſt. Vide Concordata generalia mit Salzburg, Regensburg, Freyſingen, Paſſau und Chiemſee de An. 1583. Cap. 6. Specialia mit Augsburg von An. 1684. §. 3. mit Regensburg von An. 1539. und Freyſingen Anno 1718. §. 4. ſamt dem über dieſe leztere erlaſſenen General-Mandat de eodem anno §. 3. gleichwie nun in ermeldten (c) Concordatis von An. 1583. cit. c. 6. nur von fürſtlichen Beamten Erwähnung geſchiehet, ſo wird auch die verglichene Cumulativ-Sperre von der Landes-Herrſchaft keiner andern weltlichen Obrigkeit, ohngeachtet der Geiſtliche etwa in ihrem Hof-Marchs- oder Burgfrieds-Bezirk abgeſtorben iſt, zugeſtanden, es habe dann ſelbe dieſe Gerechtſame entweder mittels des Kirchenſchutzes oder ſonſt rechtmäßig erlangt und hergebracht. Decret. 1. Mart: 1725. B. Schmid. Sem. 2. contr. 18. n. 12. etc. Die Præcedenz (d) und Oberhand gebührt bey der Coobſignation eben ſo, wie bey allen andern Cumulativ-Actibus, dem Churfürſtlichen Beamten vor dem Rural-Dechant oder geiſtlichen Abgeordneten ſowohl der Obſervanz als den Special-Verträgen nach mit Augsburg An. 1684. §. 3. und mit Freyſingen An. 1718. §. 3. 12. et Mand. ejusdem anni §. 2. Hofmarchs-Herren, welche mit dem Kirchenſchutz oder Jure obsignandi specialiter begabt ſind, haben ſich bey der Cumulativa der nämlichen Præcedenz wie Churfürſtliche Beamte zu erfreuen, und ein gleiches legt ſowohl unſer Codex n. 6. als die gemeine Regel, daß Substitutus in die Stelle des Principals eintrete, ihren Verwaltern und Richtern bey, ſofern kein anders specialiter pactirt oder hergebracht iſt, wie z. E. in der Freyſinger Dioeces vi Concord. de An. 1718. §. 12. et Mand. §. 2. denn dieſes Special-Pactum oder Obſervanz derogirt dem Statuto generali, und ſind hierauf allſchon verſchiedene Hofmarchs-Herren, welche von der Obſervanz hierinfalls abzuweichen geſucht haben,

ben, wiederum darauf angewieſen worden. Resol. ex intimo vom 11. Maji 1758. et 27. Novembris 1760. Soviel die Obſignations-Taxe (e) belangt, und daß ſolche weder ein noch anderer Seits überſchritten werden darf, ſiehe Concord. Frising. de An. 1718. §. 14. et Mandat. §. 3. item Mand. addit. zur Tax-Ordn. Anno. 1750. §. 3.

Unpräbendirten Prieſtern u. andern weltlichen Geiſtlichen.

9. Oballegirte Concordata reden von dem Clero und der Geiſtlichkeit in genere, folglich hat Cumulativa nicht nur bey abgeſtorbenen wirklichen Pfarrern, Beneficiaten und Präbendiſten, ſondern auch (a) bey Cooperatoribus, Caplänen und allen andern unpräbendirten Geiſtlichen, welche keine fixos reditus haben, von Rechtswegen Platz, und lautet auch der ſeither ſchon vielmal repetirte Churfürſtliche Befehl vom 31ſten Januar 1676. dahin, daß man bey dieſen letzteren auf der Cumulativa beharren ſolle, welches jedoch in jenen Diöceſen (b) wo man ſich eines andern verglichen hat, billigen Abſatz leidet, wie z. E. in Concord. Passav. de an. 1690. §. 19. per formalia: „Wenn ein bloßer „Cooperator, Pfar-Kaplan oder anderer Geiſtlicher, „welcher keine fixos reditus beſitzt, verſtirbt, und bey „ſelben das Vermögen bekanntlich gering und ſchlecht, „ſoll keine Commiſſion weder von geiſtlicher noch welt„licher Hand deputirt, ſondern ihre wenigen Habſchaf„ten von den Pfarrern, bey denen ſie usque ad diem „obitus in geiſtlichen Dienſten geſtanden, oder in deſ„ſen Pfarre die nicht präbendirte ſich aufgehalten haben, „alleinig verhandelt werden.“ Faſt in iisdem terminis lauten die Concord. Frising. de an. 1718. §. 3. et Mand. §. 2. mit der Extension auf die Geiſtliche, welche in Prieſter-Häuſern ohne verordneten Teſtaments-Executoribus verſterben. Eine Ausnahme (c) wird in jetzt allegirten Freyſingiſchen Concordaten gemacht, wenn verſtandene unpräbendirte Prieſter kundliche Patrimonialia beſitzen, worunter jedoch vermöge des Erläuterungs-Receſſes de an. 1723. §. 2. nur verſtanden iſt, was von Eltern oder Befreunden anfällt, nicht aber was durch eignen Fleiß erobert wird. Gegen das Ordinariat Regensburg (d) erklärten ſich Ihro Churfürſtl. Durchlaucht den 6. Junii 1759. dahin, daß auf Abſterben eines Beneficiaten oder reſignirten Pfarrers, deſſen Vermögen

mögen ſich über 300 fl. erſtreckt, Cumulativa Statt haben, hingegen bey Caplänen oder Cooperatoren ohne Unterſchied, bey reſignirten Pfarrern oder Beneficiaten aber cum vel ſine proprio foro privativa überlaſſen werden ſoll, wenn ihr Vermögen nicht über 300 fl. ſich belauft. Laut der in Betreff des Ruppert Egger Schloß-Caplans zu Irlbach ad Conſil. Eccleſ. ergangener gnädigſter Reſolution ſub 25. Junii 1760. aber gedenken Ihro Churfürſtl. Durchlaucht dasjenige, was eben gedachtermaßen dem Ordinariat Regensburg gutwillig eingeſtanden worden, auf die Schloß-Capläne zu Präjudiz der Hof-Marchs-Herren, welche poſſeſſionem et obſervantiam diesfalls für ſich haben, nicht zu extendiren. Bey hieſigen (e) und allen andern Collegiat-Stiften in Bayern ceſſirt Cumulativa auf Abſterben eines Mitglieds ex gremio, und nimmt Decanus vel Senior capituli mit dem Stifts-Syndico vel Actuario die Obſignation allein vor. Der Churfürſtlichen Hof- und Schloß-Caplänen halber iſt die Sache noch ſtreitig und unausgemacht. Der Hof ſucht ſie, wie Capellam Regiam ſelbſt, von dem Ordinariat aus und unter ſich zu ziehen, Ordinarii hingegen geſtehen dem Hof die Sub-Ordination gedachter Caplänen weiter nicht, als in Dienſtſachen ein: Capellas Regias, ſagen ſie, eximire zwar das Concilium Tridentinum, jedoch nur a viſitatione ordinaria, und keiner andern Urſache halber, als weil man jedem Landesherrn ſelbſt ſo viel zutraue, daß er ſeine eigene Kapelle an der Nothwendigkeit und Zierde nicht leiden laſſen, mithin es nimmermehr einer Viſitation vonnöthen haben würde. Daraus ließe ſich alſo ihrer Meynung nach ad exemtionem Capellanorum noch kein bündiger Schluß machen. So viel endlich (g) die Geiſtlichkeit betrifft, welche nicht abgeſtorben, ſondern Schulden oder anderer Urſache halber flüchtig gegangen iſt, prätendirt man weltlicher Seits keine Cumulativam, ſondern überläßt die Sache privative der geiſtlichen Obrigkeit, weil ein Geiſtlicher der Flucht halber ſein Privilegium fori noch nicht verliert, und ſich ſohin von dem Tode auf den Privations-Fall nicht recht argumentiren läßt. Reſolut. ex intimo vom 23. Jan. 1760. den flüchtigen Pfarrer T. zu M. betreffend; dahingegen (h) geſtehet man auch

der

der geiſtlichen Obrigkeit bey weltlichen Perſonen, welche in Pfarr-Beneficiaten oder andern geiſtlichen Häuſern verſterben, nicht einmal cumulativam, geſchweigens privativam ein, resol. ex intim. 23. May 1757. Die Pfarr-Köchin zu S. betreff. denn ob man ſchon dergleichen Häuſer mit mehr Glimpf als andre gemeine Bürger- und Bauernhäuſer traktirt, ſo hält man ſie doch nicht für exemt, und nimmt die Verlaſſenſchaft heraus, wenn man ſelbe auf vorläufiges Anſuchen nicht ſelbſt gutwillig extradiret. Decr. elect. 8. Novembris 1727. et resolut. 10. Febr. 1757. ad regim. Amberg.

Wie auch bey Klöſtern.

10. Da die Religioſen nur bloße Usurarii von ihren Sachen ſind, und das Eigenthum von allem, was ſie auch haben, dem Kloſter zugehört, ſo giebt es nach ihrem Tode (ſie ſeyen gleich Obere oder andere) niemals eine Erbſchaft, und iſt daher auch die Cumulativ-Sperre, welche auf Abſterben eines Prälaten in supellectile sacra et profana (a) von geiſtlicher und weltlicher Obrigkeit hier zu Land vorgenommen wird, freylich ganz etwas anders als jene, da man vorgedachter maßen die Verlaſſenſchaft eines Clerici saecularis verobſignirt. In Concordatis mit (b) Salzburg von An. 1628. iſt hievon ſoviel enthalten: nämlich wenn eine Prälatur, Abtey oder Probſtey vacirt, ſoll die Obſignation der Kloſter-Sachen von Seiten der Landesherrſchaft und des Ordinariats cumulative geſchehen, und da man einer Seits mit der Sperre vorkommt, ſoll der nachkommende Theil von der Coobſignation dadurch nicht ausgeſchloſſen ſeyn. In der Sakriſtey und geiſtlichen Sachen behält der Erzbiſchöfliche, im übrigen aber der Churfürſtliche Commissarius primum locum. Unentbehrliche Sachen werden aus den obſignirten Prälatur-Zimmern herausgenommen, beſchrieben, und dem Priori oder Decano, dann Seniori Conventus auf künftige Verantwortung eingehändiget. Sofern etwa ein bereits obſignirtes Zimmer zu eröfnen nöthig iſt, geſchiehet ſolches in Beyſeyn beyderſeitiger Commiſſarien, iſt aber periculum in mora und kann des andern Theils Ankunft nicht erwartet werden, vertritt hierbey der Prior, Decanus oder Senior des abweſenden Commissarii Stelle, und nimmt ſofort die Re-

obſig-

obſignation vor, berichtet auch den Vorgang gehöriger Orten alſobald ein. Concordata Auguſtana (c) de An. 1684. §. 19. ſind des nämlichen Inhalts, mit dem Beyſatz, daß es bey Frauenklöſtern gleiche Meynung haben, und in allen Punkten, wie oben, caeteris paribus verfahren werden ſolle. Die mit den übrigen Herren Ordinariis errichtete Concordata (d) abſtrahiren zwar hievon, die alte Obſervanz bringt es aber auch in ſämtlichen Diöceſen alſo mit ſich, ſoviel die Manns- oder Frauen-Klöſter betrifft, welche mit Aebten, Prälaten, und reſpective Aebtiſſinnen beſetzt ſind, Monaſteria Ordinis exemti nicht ausgenommen, z. E. Ciſtercienſes, denn da wird die Cumulativa mit dem Commiſſario Ordinis auf die nämliche Art, wie bey andern Prälaten-Klöſtern, mit dem Commiſſario Epiſcopali gepflogen; wohingegen ſolche bey andern Klöſtern, welche in keiner Prälatur oder Abtey beſtehen, z. E. bey Jeſuiten, Auguſtinern, Dominicanern, Carmelitern und andern (ſie ſeyen gleich der weltlichen Güter fähig oder nicht) auf Abſterben ihrer Obern nirgends üblich iſt.

11. In der obern Pfalz (a) wird es mit der Sperre bey Klöſtern auf Abſterben eines Prälaten eben ſo wie in Bayern gehalten. Bey dem Clero Saeculari nimmt alldort das Ordinariat auf Abſterben eines Geiſtlichen (ſofern der Todesfall in einem Pfarr- oder Beneficiaten-Hauſe geſchieht,) privative vor, und hat die weltliche Obrigkeit nichts hiebey zu thun, außer wo metus distractionis oder ſonſt periculum in mora obhanden, denn da obſignirt die Obrigkeit, worunter ſich der Fall begeben hat, einsweilen proviſorio nomine ordinarii und ohne deſſen Präjudiz, hebt auch bey Ankunft des Decani die Sigilla ohne Entgeld (außer nothwendigen Koſten) wieder ab. Vide Receſs. de An. 1630. mit Bamberg, Eichſtädt und Regensburg. §. 24. Die nämliche Privativam prätendiren zwar die Herren Ordinarii auch in Caſu, da der Todesfall eines Geiſtlichen in einem weltlichen Hauſe geſchieht, und nicht weniger, da eine weltliche Perſon in einem Pfarrhof oder anderm geiſtlichen Hauſe verſtirbt; man hat aber bey dieſem letztern Fall die Privativam nicht nur niemals

In der obern Pfalz und andern Churfürſtl. Ländern.

mals eingeſtanden, ſondern ſolche von Seiten der weltlichen Obrigkeit vielmehr ſelbſt allzeit behauptet. Resol. ex intim. de 27. Novembr. 1754. et 10. Febr. 1756. Und in dem erſten Fall beſtehet man dieß Orts auf der Cumulativa. Resol. de 27. Novembr. 1754. ſofern nicht von Seiten der geiſtlichen Obrigkeit privativa hergebracht iſt, wie z. E. in der Regensburgiſchen Dioeces respectu der Ober-Pfälziſchen Länder. cit. resol. de 10. Febr. 1756. Im übrigen ſoll auch die Obſignation von Seiten der Geiſtlichkeit in Fällen, wo ſie deren berechtiget iſt, zu Gewinnung der Zeit und Erſparung unnöthiger Koſten allemal durch den nächſt gelegenen Geiſtlichen vorgenommen werden. Receſs. de An. 1638. §. 23. 1654. §. 23. In den übrigen Churfürſtlichen Ländern (b) welche weder Pars Bavariae noch Palatinatus ſind, gehet es bey ermangelnden Concordaten lediglich nach der Obſervanz, oder wo dieſe keinen Ausſchlag giebt, nach dem gemeinen Recht, welche Beſchaffenheit es auch mit der Eichſtädtiſchen Dioeces in Anſehung der Bayeriſchen Länder, wie nicht weniger mit dem Strich Landes hat, welcher zwar jenſeits des Lechs gelegen, jedoch noch zum Bayerland gehörig iſt, anerwogen die Concordata Bavarica von Eichſtädt nicht mit angegangen worden, die mit Augsburg getroffene aber ſich vermöge geſchehener Declaration über den Lech nicht erſtrecken. Resol. 17. Febr. 1758.

Von der Sperre bey fürſtlichen od. geſandtſchaftlichen Verlaſſenſchaften.

12. Bey fürſtlichen Todesfällen (a) pflegt die Obſignation durch die hinterlaſſenen Ministros und Räthe provisionaliter vorgenommen zu werden. Neuman. Jus princ. priv. T. 5. §. 788. Auf Abſterben eines Geſandten (b) obſignirt der Neben-Geſandte. Legations-Rath oder Secretarius. Neumann ibi §. 588. in Ermangelung deren aber der Hof, woran der Verſtorbene accreditirt geweſen, oder allenfalls gar die Obrigkeit des Orts, wo der Fall geſchehen iſt, oder die Verlaſſenſchaft liegt, jedoch niemals anders, als provisionaliter und ſo lang, bis der Hof, welcher den Geſandten geſchickt hat, andere Diſpoſition macht. Wer auf Abſterben eines Reichstags-Geſandten (c) obſignire, iſt zwiſchen dem Reichs-Erb-Marſchall-Amt

und

und den Geſandſchaften noch ſtreitig und unausgemacht. Neuman. §. 789. Struv. Jus Publ. c. 18. §. 28. Buder reppert. voce Abgeſandte §. 24. Moſer Staats-Recht Tom. 45. p. 483. §. 21.

§. XVIII.

1. Inventaria ſind nach Geſtalt der Objecti und der Habſchaft, worüber ſie verfertiget werden, von unterſchiedlicher Gattung; es giebt z. E. nicht nur Erbſchafts- ſondern auch Amts-, Vormundſchafts-, Heyraths-, Kirchen-, Haus-, Kloſter-, Fideicommiſs- und mehr andre dergleichen Inventaria. Hellef repp. voce Inventarium §. 2. Schellart, de Jure inventurae §. 1. Lauterb. de Inventario §. 5. Hier aber iſt die Rede nur von dem erſten, nämlich dem Erbſchafts-Inventario, welches in einer Beſchreibung ſämtlicher Verlaſſenſchaft ſowohl an liegenden als fahrenden Gütern, Rechten, Gerechtigkeiten, Activ- und Paſſiv-Forderungen beſtehet. Cod. n. 1. Schellart §. 2. Hellefeld §. 1. Lauterb. §. 6. etc. Buder voce Inventarium §. 1. man referirt ſolches in der Hauptſache ſelbſt ad Jus naturae, circa modum et formam externam aber, wie auch mit den hernach benannten beneficiis et effectibus ad Jus civile. Titius ad Lauterb. obs. 885. Schellart §. 3. Neumann Jus princ. priv. T. 5. §. 597. etc. und wird die Materie von den Authoribus meiſtentheils ad tit. ff. et Cod. de jure deliberandi abgehandelt. Von Inventirung der Erbſchaft.

2. Regulariter iſt kein Erbe ſchuldig, ein Inventarium machen zu laſſen, ſondern es ſtehet in ſeiner freyen Willkühr, ob er die Erbſchaft mit oder ohne denſelben antreten wolle, Cod. n. 8. Land-R. T. 43. Art. 1. et ibi B. Schmid n. 2. Lauterb. cit. Diſs. §. 8. Schellart loc. cit. §. 4. dann zu geſchweigen, daß das Inventarium eine Wohlthat iſt, welches Niemand wider ſeinen Willen aufgedrungen wird, ſo liegt auch manchmal daran, daß das Vermögen nicht offenbar werde, ne fortaſſe ſuſpectum aes alienum reddatur, et paupertatis detegatur vilitas, aut invidiae exponantur divitiae. L. 2. Cod. de alien. pupp. et L. 2. Cod. quando et quibus. Folgende Fälle ſind von jetzt gedachter Regel ausgenommen: erſtlich, wenn (a) Ob und wann ſolche nöthig.

mehrere Erben (obſchon zu ungleichen Theilen) vorhanden ſind, und einer aus ihnen die Inventur verlangt, wie auch wenn einer derſelben etwa abweſend oder gar minderjährig iſt, Cod. n. 9. Land=R. cit. Art. 1. ibi B. Schmid. n. 3. Schellart cit. §. 4. Moser Staats=Recht T. 26. p. 193. §. 5. denn da muß das Inventarium von ihrer künftigen Erbs=Vertheilung, und quo ad minorennes von der künftigen Vormundſchafts=Adminiſtration Basis et Fundamentum ſeyn, kann folglich nicht wohl unterlaſſen werden. Zweytens (b) da die Sicherheit eines Dritten, z. E. eines Substituti bey Fideicommiſs-Verlaſſenſchaften, oder der Creditorum bey obärirter Erbſchaft und künftiger Armuth des Erbens, ein ſolches erfordert. Cod. n. 9. Land=R. Art. 1. Schellart ibi. Hellef. voce Inventarium §. 2. Moser p. 194. Drittens (c) in allen Verlaſſenſchaften, welche der Reſtitution unterworfen oder wenigſtens im Streit ſind, Hellef. Schellart loc. cit. cum Carpzov. Coccejo et aliis. Moser p. 193. § 6. Viertens (d) bey einfältigen gemeinen Bauersleuten Cod. n. 9. jedoch nicht ſoviel zu der Obrigkeit als ihren ſelbſt eignen Nutzen, und damit ſie nicht widrigenfalls ex simplicitate et ignorantia um das Beneficium Inventarii kommen mögen. Land=R. Art. 1. et ibi B. Schmid. n. 3. Fünftens (e) wenn wegen Unterſchlagung der Steuer, Siegel=, Amts=Gebühr und dergleichen ein billiger Verdacht obwaltet, Cod. n. 9. B. Schmid. Art. 1. n. 5. welches auch an auswärtigen Orten nicht unüblich zu ſeyn bezeugt Lauterb. §. 16. n. 6. Schellart. loc. cit. Sechstens (f) da ein Teſtaments=Executor ernannt iſt, Cod. ibi. anerwogen die Inventur über die ausrichtende Verlaſſenſchaft, ſo weit ſie wenigſtens von ihm auszurichten kommt, das allererſte iſt, was ein Executor zu beobachten hat, und ſeine Executions=Rechnung ſich hauptſächlich darauf gründen muß, Cap. seq. 2. §. 17. n. 6.

Ob ſie der Erblaſſer nachlaſſen, oder gar verbieten könne.

3. Daß der Erblaſſer ſeinen Erben (a) zu Verfertigung eines Inventarii obligiren, mithin ihm die ſonſt zuſtehende freye Willkühr benehmen könne, iſt außer allem Zweifel, quia quilibet rei suae legem et Conditionem dicere potest. Schellart §. 7. Ob er aber

ſol=

ſolches auch nachlaſſen oder gar verbieten könne, (b) wird von den Authoribus distinctive und dahin beantwortet, daß es zwar wohl zu ſein und der Seinigen, welche causam lucrativam von ihm haben, z. E. der Erben, Legatarien oder Fideicommiſſarien, nicht aber zu der Gläubigern oder ſonſt eines Dritten Präjudiz, und eben ſo wenig auch bey Erben in praejudicium legitimae geſchehen könne. B. Schmid ad T. 43. Art. 6. n. 1. Leyser spec. 364. de Inventario §. 1. etc. Stryk. de remissione Inventarii c. 3. n. 10. etc. cum aliis, welches unſer Codex n. 17. et 18. ebenfalls, jedoch mit dem Beyſatz (c) beſtätiget, daß man dergleichen Verbot oder Nachlaß auf den Fall, wenn die Erben minderjährig oder abweſend ſind, nicht attendiren, ſondern dem ohngeachtet mit der Inventur verfahren ſolle. In dubio (d) wird derſelbe niemals präſumirt. Leyser §. 3. und Falls ſich der Erblaſſer nicht ausdrücklich darüber erklärt, ſo glauben viele Authores, daß er nur Inventarium solenne, nicht aber designationem saltem summariam nachgelaſſen habe, per alleg. apud. Schellart §. 7. womit aber Stryk. c. 3. n. 3. etc. und andere nicht verſtanden ſind.

4. Die Weſenheit eines Inventarii (a) ergiebt ſich aus obiger Definition von ſelbſt. Es muß nämlich vollſtändig und ſo beſchaffen ſeyn, daß der ganze Status bonorum defuncti tam activus quam passivus, wie er ſich zur Zeit ſeines Abſterbens wirklich befunden hat, darin enthalten iſt, B. Schmid. T. 43. Art. 2. n. 4. Schellart §. 3 liegende und fahrende Haabe, Rechte und Gerechtigkeiten, Schulden und Forderungen müſſen namentlich und specifice hierin vorgetragen ſeyn. Cod. n. 1. Land-R. cit. T. 43. Art. 2. B. Schmid cit. n. 4. Lauterb. cit. Diss. §. 12. Schellart loc. cit. von liegenden Gütern (b) bemerkt B. Schmid ad Art. 8. n. 12. daß ſolche zwar ebenfalls in dem Inventario mit vorkommen, doch eben nicht ſo genau und per enumerationem omnium partium beſchrieben ſeyn müßten, eo quod immobilia nec occultari, nec supprimi aut surripi vel aliae fraudes in iisdem tam facile, sicut in mobilibus, committi possint, quarum causa tam exacta descriptio in inventariis aliis necessaria est.

Forma Inventarii interna et essentialis.

Fremde Sachen, (c) ſo ſich etwa mit unter der Verlaſſenſchaft befinden, werden nur ex praesumtione, daß ſie dahin gehören, wie auch in dubio, ob ſie fremd ſind, ad Inventarium gebracht. Omnia enim, quae defunctus tempore mortis plena tenuit possessione, ad eum pertinuisse praesumuntur. Mascard. de probat. Concl. 778. n. 3. Stryk. de jure putativo c. 4. §. 11. welches bey jenen rebus alienis, worauf Defunctus einiges Recht hat, z. E. in verpfändeten oder gemietheten Sachen nur deſto weniger Anſtand leidet. B. Schmid. Art. 2. n. 4. et Art. 8. n. 12. Lauterb. §. 12. Schellart §. 6. Es kommt daher (e) auch öfter das ganze Vermögen einer Ehefrau in das Inventarium ihres vorher verſtorbenen Ehemanns unter ſeiner Verlaſſenſchaft mit ein, weil die bona in dubio allemal mehr dem Mann als der Ehefrau angehörig zu ſeyn vermuthet werden. Part. praec. 1. c. 0. §. 23. n. 1. wodurch jedoch der Ehefrau (f) an ihren heyrathlichen Sprüchen und Forderungen ſo wenig als einem andern dritten an ſeinem Eigenthums- oder andern Rechte das geringſte benommen oder präjudicirt wird, indem das Inventarium niemals anders als salvo jure tertii cujuscunque gemacht wird, mithin auch dasjenige, was von fremden Sachen ex errore vel ignorantia mit eingemiſcht worden, nach entdecktem Irrthum allzeit wiederum heraus gegeben werden muß. Schellart ibi. Stryk. in cas. contr. 11. et caut. contract. S. 3. c. 3. §. 5. Menoch. de praes. L. 5. praes. 97. n. 9. Iſt nun aber (g) gar kein Vermögen vorhanden, ſo ceſſirt das Inventarium von ſelbſt, quod enim non est, describi non potest, und dieſes iſt auch die Urſache, warum unſer Codex §pho praec. 17. n. 9. kein Inventarium zuläßt, wenn die Ehefrau vor ihrem Mann ſtirbt, weil ſie wenigſtens praesumtive kein Vermögen hinterläßt, welches inventirt werden könnte.

Externa et accidentalis. 5. Bey den Authoribus finden ſich zwar vielerley Solennitäten (a) welche ſie in actu inventurae beobachtet wiſſen wollen, womit es aber lediglich auf die Statuta und Obſervanz ankommt, maßen man hierinfalls keine General-Normam hat. B. Schmid cit. Art. 2. n. 7. Schellart §. 6. Moevius P. 2. dec. 356. n. 11.

n. 11. etc. Unſer Codex (h) erfordert n. 7. die Errichtung eines ordentlichen Libells, und daß ſolcher von den Anweſenden, welche des Schreibens kundig ſind, unterſchrieben werde, idque non tam solennitatis quam probationis et memoriae causa.; derowegen auch dieſer Defekt bey obrigkeitlichen Inventuren authoritate judiciali allenfalls ſupplirt wird. B. Schmid cit. Art. 8. n. 9. Vermöge der Notariats-Ordnung (c) de an. 1512. ſoll der Libell von Pergament ſeyn, womit aber die Praxis nicht aller Orten einſtimmig iſt. Lauterb. §. 11. Schellart §. 9. hier zu Land iſt mir noch kein anderes Inventarium als von gewöhnlichem Schreib-Papier zu Händen gekommen. Die Unterſchrift (d) erfordert zwar das Römiſche Recht in L. 22. §. 2. ff. de Jur. delib. nur von dem Erben, unſer Codex aber von allen Anweſenden, ſo des Schreibens kundig ſind. Confer. Bayr. Land-R. cit. Art. 2. ibi per verba: Alles in Gegenwart der hiebevor berührter Perſonen, die das Inventarium und Schrift verſiegeln und in glaubwürdigen Form bringen helfen. Wer dieſe Perſonen ſind, werden wir num. seq. 7. hören. Das Zeichen des heiligen Kreutzes (e) welches in cit. L. 2. §. 22. requirirt wird, iſt ebenfalls nicht mehr in usu. Lauterb. §. 15. Schellart §. 9. An eine gewiſſe Ordnung (f) iſt man in Verfertigung des Libells eben nicht gebunden, doch pflegt man gemeiniglich bey den liegenden Gütern anzufangen, mit den fahrenden zu continuiren, und endlich mit den Activ- und Paſſiv-Forderungen zu beſchließen. Die fahrende Habe wird auch unter verſchiedene General-Rubriken gebracht, z. E. an der Baarſchaft, Pretiosis, Silber-Geſchmeide, Zinn, Kupfer und Meſſing, an Kleidern, Büchern, Gemälden, Tapeten, Bettſtätten, Bettgewand, Leinenzeug, allerhand anderem Hausrath, an Getreide, Wein und übrigem Getränk, dann Kutſchen, Wägen, Geſchirr ꝛc. ꝛc. vide dergleichen Formularia bey Beyer in Volkmanno emendato. P. 1. p. 323. etc. Beck Formular. p. 701. etc. Das Siegelpapier (g) kann hierbey nicht umgangen werden, ohne die in den General-Mandatis enthaltene Strafe dadurch zu verwirken. Ob man aber die Siegel-Taxe von dem ganzen Vermögens-Stand oder nur deducto

aere

aere alieno zu nehmen habe, ſiehe Mand. elect. de 9. April. 1761. §. 9.

Wenn ſolches errichtet werde.

6. Nach Römiſchen Recht ſoll das Inventarium längſt (a) inner 30 Tägen post publicationem testamenti oder von der Zeit an, da man den Anfall der Erbſchaft in Erfahrung gebracht hat, angefangen, ſofort inner den nachfolgenden 60 Tagen, oder falls die Erben von dem Orte der Verlaſſenſchaft weit entfernt ſind, inner Jahrszeit geendiget werden. L. 22. §. 2. 3. Cod. de Jur. delib. womit auch (b) unſer Codex §pho praec. 17. n. 11. und das Land-Recht cit. Art. 2. et praxis ferè communis ſoweit übereinſtimmt, daß man erſt nach dem dreyßigſten zu inventiren anfängt. B. Schmid. cit. Art. 2. n. 2. Schellart §. 10. Stryk. §. 6. und zwar, wenn ein letzter Wille vorhanden iſt, eher nicht, als nach vorläufiger Eröfnung deſſelben. Cap. seq. 2. §. 14. n. 12. Den Terminum finiendi ſetzt das Land-Recht loc. cit. zwar auf ein, oder da die Erbſchaft zum Theil oder ganz außer Land iſt, auf zwey Monate, unſer Codex aber tractirt die Sache n. 7. lediglich arbitrariſch, und will, daß das Werk, ſoviel immer möglich und nach Geſtalt oder Größe des Vermögens thunlich iſt, beſchleuniget wiſſen. Die allgemeine Obſervanz bringt auch anderer Orten faſt das nämliche mit ſich. Lauterb. §. 13. Stryk, Schellart loc. cit.

Von wem u. in weſſen Beyſeyn.

7. De jure communi ſoll das Inventarium (a) coram Notario errichtet werden, L. 22. §. 2. Cod. de jur. delib. und weil der Text mit den Worten: sub praesentia tabulariorum in plurali ſpricht, ſo halten viele dafür, daß ein einziger Notarius nicht einmal hinlänglich ſey, ſondern es müßten wenigſtens zwey ſeyn, welches jedoch nur in controversia iſt. per alleg. apud Lauterb. §. 10. Schellart §. 12. nach Bayeriſchen Rechten (b) inventirt regulariter derjenige, welcher obgedachtermaßen die Obſignation vorzunehmen gehabt hat, Cod. n. 2. nämlich bey denen von Adel oder wirklichen Räthen die Bluts-Verwandten. Cod. §pho praec. 17. n. 5. Land-R. T. 43. Art. 3. bey den übrigen die Obrigkeit, Land-R. Art. 2. et ibi B. Schmid.

n. 1.

n. 1. es wäre denn ein ſiegelmäßiger Teſtaments-Executor genannt, als welchem die Inventur allzeit vorzüglich gebührt. Cap. seq. 2. §. 17. n. 6. Hinc Notariorum apud nos nullus usus in Inventario ſchreibt der letzte Author ad Art. 8. n. 5. Die Erben (c) können weder de jure communi noch Bavarico hierbey praeterirt werden. Cod. n. 3. Land-R. cit. T. 43. Art. 1. 2. et ibi. B. Schmid. n. 1. Schellart §. 12. denn ſie ſind eben diejenigen, welchen am meiſten daran liegt, daher (d) man ihnen den Tag, wo die Inventur ihren Anfang nehmen ſoll, zeitlich notificiren muß. Cod. n. 4. Land-R. cit. Art. 2. Schellart. ibi. Lauterb. §. 14. Und weil minderjährige Erbs-Intereſſenten (e) durch ihre Curatores hiebey vertreten werden, Cod. n. 5. Land-R. Art. 2. ſo muß man auf die Beſtellung der Vormundſchaft oder Curatel, ſofern ſolche noch nicht geſchehen iſt, vor der Inventur wenigſtens ad hunc Actum frühzeitigen Bedacht nehmen. Die Abweſenheit (f) eines oder andern Erbs-Intereſſenten, ſofern ihm nur Notification geſchehen iſt, hindert die übrigen Anweſenden an dem Actu inventurae nicht. Cod. n. 6. Lauterb. §. 14. Schellart §. 12. Ein anderes wäre, wenn die Notification unterlaſſen worden, denn da präjudicirt ihm nicht, was in ſeiner Abweſenheit gemacht wird. Lauterb. Schellart. loc. cit. iſt er (g) aber Landabweſend, ohne den Ort ſeines Aufenthalts zu wiſſen, ſo bedarf es eben keiner Edictal-Citation, ſondern es wird deſſen Stelle durch einen ad hunc Actum von Amts wegen zu beſtellenden Anwalt oder durch Gezeugen erſetzt. Cod. n. 6. Schellart §. 12. Lauterb. §. 14. Leyser spec. 364. §. 9. und zwar, wie unſer Codex ſagt, durch die ohnehin ad inventuram zu adhibirende Gezeugen, denn (h) es müſſen, wo nicht de jure communi, doch Bavarico, allzeit einige Gezeugs-Perſonen zur Inventur mit beygezogen werden, Cod. n. 3. Land-R. Art. 1. ibi. auch zweyer anderer glaubhaftiger Perſonen et Art. 2. ibi. alles in Gegenwart der hievor berührt verordneten Perſonen, und ſo wenig dieſer Defect bey gerichtlichen Inventuren durch die richterliche Autorität supplirt wird, alſo und noch weit weniger erſetzt ihn bey adelichen Inventuren die Superabundantia bonae

fidei. B. Schmid. Art. 3. n. 2. Es iſt auch ein bloſſer Mißbrauch, wenn die Beamten, wie es oft geſchiehet, nur ihre untergebenen Amtleute und Gerichtsdiener ſtatt der Gezeugen beyziehen, B. Schmid. Art. 8. n. 8. Die Gegenwart (i) der Creditorum, Legatariorum, Fideicommiſſariorum, iſt zwar wohl Jure Romano, nicht aber conſuetudinario moderno, praeſertim Bavarico mehr vonnöthen. B. Schmid. Art. 8. n. 7. Stryk. cit. T. 8. §. 7. Hopp. Inſt. L. 2. T. 19. §. 5. Schellart. §. 12. Menk de praeſentia creditorum in Inventario. Derowegen auch unſer Codex keine Meldung davon macht. Schätzleute (k) ſind an ſich keine nöthige Perſonage bey dieſer Scene, man pflegt ſie aber gleichwohl mit beyzuziehen, damit die inventirte Habſchaft in Anſchlag gebracht, und ſowohl das Siegelgeld als die Gerichts-Taxe hiernach menſurirt werde. Vide Tax-Ord. voce Inventur etc. Gleichwie im übrigen unſer Codex in regula dem nämlichen, welcher Jus obſignandi hat, auch die Inventur beylegt, ſo (l) hat die Subſtitution bey der letzteren weiter nicht als bey der erſten Statt, und iſt inſonderheit den Beamten durch oballegirte Tax-Ordnung auferladen, daß die Inventur nicht durch ihre Schreiber, ſondern von ihnen ſelbſt vorgenommen werden ſoll.

Wirkungen und Beneficia eines Inventarii, ſonderbar quo ad aes alienum defuncti.

8. Das Inventarium ziehet allerhand beneficia juris nach ſich, und zwar erſtens (a) daß der Erbe um die Erbſchafts-Schulden und Forderungen nicht weiter haftet, als ſich die Kräfte der Erbſchaft erſtrecken. Cod. n. 10. Land-R. T. 43. Art. 7. L. 22. §. 4. Cod. de jur. delib. §. 6. Inſt. de haered. qual. et diff. nach dem natürlichen Rechte haftet zwar der Erbe ultra vires haereditatis auch ohne Inventario nicht, per alleg. ſupra §. 1. n. 11. lit. f. Jus Romanum et Germanicum aber hat ein anders eingeführt, und zwar ohne Unterſchied zwiſchen Noth- und andern Erben, wenn gleich jene zum Theil oder ganz um ihre Legitimam dadurch gebracht würden. Lauterb. §. 23. n. 20. etc. Schellart §. 14. Hertel Thee- und Kaffee-Taſſen §. 91. cum plurimis aliis. Die Fideicommiſs-Erben ſind ebenfalls nicht davon ausgenommen. B. Schmid. Art. 8. n. 15. Schellart. loc. cit. und iſt

inter

inter Jus Canonicum et Civile diesfalls keine Differenz. Lauterb. §. 23. n. 24. Das zweyte Beneficium (b) iſt, daß der Erbe, welcher cum Inventario angetreten hat, in Entrichtung der Erbſchafts=Schulden jura prioritatis inter creditores zu beobachten nicht ſchuldig iſt, ſondern er kann auch minus privilegiatum, welcher ſich eher meldet, für magis privilegiato bezahlen. Cod. n. 10. Land=R. cit. Art. 7. L. 22. §. 4. cit. tit. ſofern dieſer letztere ſeine Forderung nur ſattſam liquidirt und hinlängliche Caution leiſtet, ſonſt zahlt der Erbe auf ſeine Gefahr, wenn der Fleck nicht mehr erkleckt, welches zwar de jure communi noch in Zweifel, aber jure Bavarico decidirt und ausgemacht iſt. Ibidem, et B. Schmid. ad cit. Art. 7. n. 6. etc. doch haftet der Erbe auch ſolchen Falls, da nämlich die Bezahlung ohne genugſamer Caution geſchehen iſt, nur in Subsidium und ſo weit magis privilegiatus Creditor bey minus privilegiato ſich nicht mehr zu regreſſiren weiß. B. Schmid. Art. 8. n. 17. denn der Regreß bleibt non obstante solutione allemal noch offen. cit. L. 22. §. 5. et ibi. Brunnem. n. 31. Lauterb. §. 18. n. 7. Schellart §. 14. Ob man wohl ferner (c) der Regel nach allzeit das nämliche, was man ſchuldig iſt, und nicht etwas anders dafür bezahlen muß. Part. seq. 4. c. 14. §. 6. ſo leidet doch dieſe Regel bey dem Erben, welcher cum beneficio inventarii angetreten hat, einen Abſatz, denn er kann ſtatt der ſchuldigen Sache den Werth und ſtatt des Werths eine andere Sache in solutum geben, Cod. n. 10. Land=R. Art. 7. cit. L. 22. §. 6. et ibi Brunnem. n. 30. Lauterb. §. 19. ſoferrn ſich dasjenige, was man ſchuldig iſt, unter der Verlaſſenſchaft in natura vel specie nicht mehr vorfindet. Cod. n. 10. B. Schmid. ad Art. 7. n. 9. Lauterb. §. 19. n. 2. Schellart. loc. cit. Ereignet ſich aber ein Diſput über den Werth, ſo kommt es auf unpartheyiſche Schätzung an. Cod. ibi B. Schmid. n. 10. Schellart. loc. cit.

9. Eine weitere Wirkung von dem Inventario iſt, daß auch Legata et Fideicommissa (a) nicht ultra vires haereditatis bezahlt werden dürfen, Cod. n. 10. wie es anſonſt geſchehen muß, wenn kein Inventarium errich- Quo ad Legata et Fideicommissa.

errichtet wird. Land=R. T. 38. Art. 2. ibi per verba: ſolche völlig zu bezahlen und hinaus zu geben Nov. 1. c. 2. §. 2. ibi: Complebit legatarios et fideicommissarios licet purae substantiae transcendat mensuram legatorum datio B. Schmid ad cit. Art. n. 2. Lauterb. §. 23. n. 4. Schellart, loc. cit. contra Hartmann. Diss. de haerede legatariis atque Fideicommissariis neglecto licet inventario ultra vires haereditatis non obligato. Desgleichen wird Falcidia und Trebellianica (b) per Inventarium salvirt. Cod. n. 10. Land=R. T. 43. Art. 7. ohne denſelben gehet beydes verloren. Cod. Cap. seq. 6. §. 15. n. 2. et c. 9. §. 10. n. 3. Land=R. T. 38. Art. 2. 5. welches auch de jure communi quo ad falcidiam außer Zweifel, quo ad Trebellianicam aber im Streit iſt. B. Schmid. T. 38. Art. 5 n. 5. et T. 43. Art. 7. n. 12. 13. Lauterb. §. 23. n. 27. 28. Schellart loc. cit. Zwey Ausnahmen (c) leidet es hierbey, nämlich bey Söhnen und Töchtern, welche nichts deſtoweniger, wenn ſie gleich das Inventarium unterlaſſen haben, Falcidiam et Trebellianicam abziehen, Cod. Cap. seq. 9. §. 10. n. 3. B. Schmid. ad T. 38. Art. 5. n. 6. 7. Desgleichen auf den Fall, wenn der Erblaſſer die Inventur verboten oder nachgelaſſen hat, denn obſchon dergleichen Verbot oder Nachlaß juxta num. praec. 3. nicht allemal Platz greift, ſo wirkt es doch allemal ſo viel, daß die Unterlaſſung des Inventarii den Verluſt der Falcidiae und Trebellianicae nicht mehr nach ſich ziehet. Cod. n. 17. Land=R. cit. T. 43. Art 6. ibi B. Schmid. n 6. Schellart. loc. cit. Stryk. de remissione Inventarii c. 4. n. 10. Welche Beſchaffenheit es auch mit der Legitima hat, denn dieſe gehet propter omissionem Inventarii ebenfalls nicht verloren per Authores apud Manz. de Testam. val. T. 12. Q. 52. Gail. L. 2. obs. 138. n. 14.

Und ſonſt. 10. Die weiteren Beneficia Inventarii beſtehen darin, daß (a) die zwiſchen dem Erben und Erblaſſer in Lebzeiten obgewaltete Jura und Obligationes, welche juxta Part. seq. 4. c. 15. §. 3. regulariter erlöſchen und confundirt werden, noch ferner in Salvo verbleiben. Cod. n. 10. L. 22. §. 9. Cod. de jur. delib. B. Schmid. ad

ad Art. 7. n. 14. Lauterb. §. 20. Hellef. repp. voce Inventarii beneficia §. 6. Nebſt dem (b) hat der Erbe Jus detractionis et retentionis auf der Verlaſſenſchaft um die ſowohl hierauf als des Erblaſſers Begräbniß verwendeten paſſirliche Koſten. Cod. n. 10. et cit. L. 22. §. 9. ibi excipere et retinere Hellef. loc. cit. §. 4. Lauterb. §. 21. B. Schmid. Art. 7. n. 16. Dafern auch (c) ohne Verſchulden des Erbens etwas von der Erbſchaft zu Grund gehet, ſo haftet er Creditoribus vel Legatariis hierum nicht, wenn ſchon der Ueberreſt zu ihrer Befriedigung nicht mehr hinreicht, B. Schmid. ad Art. 7. n. 15. Schellart. §. 14. Endlich kann (d) zwar der Erbe als Erbe ſo lange nicht belangt werden, bis das Inventarium völlig geſchloſſen und geendiget iſt. Cod. n. 10. Land=R. cit. Art. 7. et cit. L. 22. §. 11. Cod. de jur. delib. wenn anders kein ungebührlicher Aufzug hierin verſpürt und das Inventarium nicht mit Fleiß trainirt wird, denn da hätte die Exceptio nondum confecti Inventarii gegen die geſtellte Action nicht Platz, wie auch in Forderungen, welche keinen Verſchub leiden, z. E. in Klagen um Alimenta oder Funeral-Koſten und dergleichen, item in actionibus realibus, weil der Erbe darin nicht als Erbe, ſondern als Possessor geklagt wird. B. Schmid. ad Art. 7. n. 11. Schellart. loc. cit. Rath de rei vind. ass. 49. n. 2. Es iſt auch demſelben dadurch, weil er nicht belangt werden darf, die Klage gegen andere während der Inventur keineswegs benommen, quia, quod in favorem illius introductum est, in odium ejus detorqueri non debet. B. Schmid. cit. n. 11. Lauterb. §. 17. Schellart. loc. cit.

11. Aller jetzt erwähnter Rechts=Wohlthaten und Freyheiten (a) wird derjenige gänzlich verluſtig, welcher ſich der Erbſchaft ohne Inventario mit Worten oder Werken unterziehet. Cod. n. 11. Land=R. cit. T. 43. Art. 4. Lauterb. §. 23. Schellart §. 16. Coccejus de poena non confecti ab haerede Inventarii. Wie und auf welche Weiſe aber die Erbſchaft mit Worten oder Werken angetreten werde, ſiehe oben §. 1. n. 6. 7. Die eidliche Manifestation (b) der ohne Inventur unter ſich gebrachter Verlaſſenſchaft, liberirt nicht von dieſer

Strafe des vernachläſſigten Inventarii.

dieſer Strafe, denn ob ſie ſchon de Jure Saxonico, und nach Meynung vieler Authorum auch de Jure Germanico communi dem Inventario quo ad effectus et beneficia juris gleich geachtet wird, Brunnem. ad cit. L. 22. n. 60. Leyser spec. 365. de jurata specificatione §. 1. ſo trauet doch unſer Codex n. 13. dem Eid hierinfalls nicht, und ſind auch alle ſächſiſche Authores ſelbſt nicht wohl hierauf zu ſprechen. Qui enim (ſchreibt Titius in jur. priv. L. 7. c. 12. §. 17.) rapaces manus haereditati semel intulit, perjurii periculum subire non veretur, et misera omnino securitas, quae ab alterius juramento dependet. Es entſchuldiget den Erben (c) ferner nicht, wenn der Erblaſſer ſelbſt in Lebzeiten ein Inventarium von ſeinem Vermögen gemacht und hinterlaſſen hat. B. Schmid. Art. 8. n. 10. Lauterb. §. 23. Denn obſchon nicht ohne, quod quilibet vires et facultates patrimonii sui optime scire praesumatur. Mascard. de prob. concl. 737. ſo giebt doch die tägliche Erfahrung, wie ſehr ſich oft Mancher überrechnet, und trifft gar vielmal ein, was der Text in §. 3. I. quib. ex caus. manum. ſagt: Homines de facultatibus suis saepe plus sperare, quam in illis est. Zu geſchweigen, daß ſich das Vermögen oft gar ſchnell verändert, et qui hodie de divitiis gloriantur, cras pauperrimi deprehendantur. Lauterb. §. 1. in fideicommissariſcher Erbſchaft (d) kommt haeredi fideicommissario das a Fiduciario errichtete Inventarium quo ad effectus et beneficia nicht zu guten. B. Schmid. ad T. 44. Art. 1. n. 7. cum Fabro, wohl aber dem Erben dasjenige, welches Executor testamenti errichtet hat, weil ſolches andergeſtalt nicht, als loco haeredis geſchiehet. B. Schmid. ibi. Im übrigen iſt (e) einerley, ob man gar nicht, oder nicht förmlich und legaliter inventirt, quia idem est, plane non, aut saltem non debito modo fieri. B. Schmid. T. 38. Art. 2. n. 1. Lauterb. §. 23. immaßen auch unſer Codex n. 10. obige Wirkungen und Freiheiten nur dem förmlichen Inventario beylegt, folglich a contrario die unförmlichen und illegalen Inventaria davon ausſchließt, wenn anders die Illegalität aus Verſchulden des Erbens herrührt; ein anders wäre, wenn die Obrigkeit oder bey Adelichen

die

die Freundſchaft ſelbſt illegaliter hierunter verfährt, denn dieſe fremde Schuld kann natürlicher Weiſe der Erbe nicht büßen.

Von der Restitutione in integrum gegen die Unterlaſſung des Inventarii.

12. Quo ad restitutionem in integrum contra omissum Inventarium iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Jure communi et Bavarico. Jenes macht zwar in cit. L. 22. §. 15. nur von Soldaten allein Erwähnung, welches aber die Authores per epikiam juris von allen privilegirten Perſonen, die entweder ob aetatem, vel simplicitatem aut imbecillitatem beſondere Reflexion meritiren, verſtanden wiſſen wollen. B. Schmid. Art. 8. n. 4. Lauterb. §. 23. n. 23. Schellart §. 16. unſer Bayriſch. Land-Recht hingegen iſt cit. T. 43. Art. 8. ſo ſcharf, daß Niemand, der das Inventarium zu machen unterlaſſen, und indeſſen in die beweglichen Güter gegriffen hat, hierwider reſtituirt werden ſolle, und zwar, wie die Worte lauten: In keiner Weiſe noch Wege, es ſey durch Recht oder Anrufung adelich-richterlichen Amts, durch Kayſerl. Königl. oder Landes-Fürſtl. Indult, Rescript und Erlangung anderer Freyheiten, wie das Namen haben mag. Jene, welche unter 14 Jahren ſind, und ſich aus Unverſtand der beweglichen Güter ohne Inventario unterfangen haben, werden allein darin ausgenommen, mit dem Anhang, daß alles, was ſie unter ſich gebracht haben, wieder erſtattet und ad Inventarium gebracht werden ſoll. Durch dieſe Verordnung ſind alſo zwar auch Minorennes, welche das 14te Jahr ſchon zurückgelegt haben, a restitutione ausgeſchloſſen; unſer Codex temperirt aber dieſen Rigor, und läßt n. 14. auch Minderjährigen überhaupt die Restitution contra omissum Inventarium angedeihen, wenn ſie nur das an ſich Gebrachte wieder erſtatten und ad Inventarium bringen. Bey allen übrigen, welche nicht Minores ſind, oder wenigſtens jure Minorum gaudiren, ſubſiſtirt das vorige Statutum, und werden auch die Vormünder, aus deren Verſchulden das Inventarium unterblieben iſt, billig geſtraft. Land-R. Art. 5.

Von dem Beweis circa Inventarium.

13. Die Errichtung des Inventarii (a) iſt res facti, muß alſo von dem Erben auf allenfallſigen Widerſpruch erwieſen werden. Soviel nun diejenigen betrifft, welche

das

das Inventarium errichtet haben, macht ſelbes (b) vollkommene Probe unter ihnen, ſofern der Legalität halber keine erhebliche Einwendung hierwider gemacht werden kann. Schellart. §. 16. Mascard. de prob. Concl. 940. n. 9. Gegen einen Dritten (c) z. E. einen Debitorem, welcher etwan unter den Paſſiv-Schulden in das Inventarium mit eingetragen worden, kann ſolches tanquam res inter alios acta entweder gar nichts oder doch höchſtens nur adminiculative beweiſen, wenn etwan das Instrumentum obligationis verloren gegangen, und der Inhalt deſſelben in dem Inventario integraliter vorfindig iſt. L. 57. ff. de admin. et per tut. ibi Brunnem. n. 3. Menochius de praesumt. L. 6. praes. 97. n. 9. Mascard. concl. 940. n. 9. Schellart cit. §. 16. hiernächſt ſtehet zwar (d) auf für ein Legal und förmliches Inventarium die rechtliche Präſumtion, daß ſelbes vollſtändig und ohne Abgang ſey. Mascard. ibi. Concl. 941. n. 1. Schellart. loc. cit. Lauterb. §. 12. n. 5. Es iſt aber keine Praesumtio juris et de jure, ſondern nur simplex, welche probationem in contrarium zuläßt. Cod. n. 19. Land-R. Art. 7. Lauterb. ibi n. 6. Schellart. loc. cit. Wenn alſo ein Miterbe, Legatarius, Gläubiger oder anderer Intereſſent vermeint, daß zu ſeinem Nachtheil von der Erbſchaft etwas hinterhalten und nicht ad Inventarium gebracht worden, ſo läßt ihn ſowohl unſer Bayriſches als gemeines Recht zum Beweis zu, welcher ſowohl per testes et documenta, als den Eid und alle andere gewöhnliche Probemittel bewerkſtelliget werden mag. Schellart ibi. Titius Jus priv. L. 7. c. 12. §. 16. Schöpf de probatione contra Inventarium. Bey dem Manifeſtations-Eid (e) welcher in ſolchen Fällen ſehr gemein iſt, wird auf Seiten desjenigen, der ſolchen ablegen ſoll, aus glaubwürdigen Indiciis und Anzeigen ein billiger Verdacht, auf Seiten des andern aber, der ſolchen fordert, das Juramentum calumniae erfordert. Cod. n. 19. Land-R. cit. Art. 7. et ibi B. Schmid. n. 3. Schellart loc. cit. Lauterb. §. 12. n. 7. cum Carpzov. Berlich. Richter. Confer. Stryk. de suspicione c. 24. n. 24. etc. Iſt nun die Probe (f) auf dieſe oder andere Art gemacht, ſo wird distinguirt, ob man in bona vel mala fide hierunter versirt hat.

Er-

erſten Falls wird nur das, was aus Verſtoß extra Inventarium geblieben iſt, wiederum dahin gebracht und reſtituirt. Titius cit. c. 12. §. 16. Lauterb. §. 12. n. 9. Hellefeld repp. voce Inventarii beneficium §. 5. Andern Falls hat nebſt der Reſtitution auch die Strafe, und zwar nach Römiſchem Recht poena dupli, nach Bayriſchem und heutigem Rechte aber poena arbitraria Platz. Cod. n. 15. B. Schmid. Art. 8. n. 11. Lauterb. cit. §. 12. n. 11. etc. Stryk. L. 28. T. 8. §. 8. Itig de suppressione rerum ad haereditatem pertinentium; welches auch in rebus haereditariis non quidem suppressis, tamen dolose consumtis angehet. Titius §. 17. Schellart loc. cit. Ob und wie weit (g) circa restitutionem Juramentum in litem Statt habe? ſiehe Cod. jud. c. 13. §. 4. Inſonderheit läßt unſer Codex n. 16. ſolches zu, wenn die Sigilla gefährlich verlegt worden ſind. Confer. Leyserum spec. 364. §. 4.

14. Von dem Inventario (a) muß nicht nur den Erbs- ſondern auch allen übrigen Intereſſenten, z. E. den Creditoribus auf Begehren, und ſoweit es ihr Intereſſe erfordert, eine glaubwürdige und gleichlautende Abſchrift sumtibus petentium ertheilt werden. Cod. n. 7. Land-R. Art. 2. denn es iſt ein Instrumentum commune, deſſen Communication keinem Theilhaber verſagt werden kann, Cod. jud. c. 11. §. 6. et ibi notae. Nur iſt die Frage, wer das Original (b) davon in Händen bleiben ſoll? Unſer Codex ſagt n. 7. daß es zu Gerichts-Händen genommen, ſofort gleichwohl demjenigen, dem es in der Theilung gebührt, zugeſtellt werden ſolle. Es verſtehet ſich ſolches natürlicher Weiſe von Inventariis, welche authoritate judiciali errichtet worden ſind: denn die andern, welche bey dem Adel oder wirklichen Räthen die Freundſchaft oder Teſtaments-Execution errichtet, bleiben auch alldort bis zur Theilung. Wem das Original-Inventarium in der Theilung gebühre, iſt bereits oben Spho 14. not. 13. entſchieden. Sind die Erbs-Intereſſenten noch minderjährig, ſo händiget man das Inventarium an die Vormünder aus, weil es ohnehin der Grund von ihrer künftigen Adminiſtration seyn muß. Land-R. Art. 2. et ibi. B. Schmid n. 7. Heraus-gebung des Inventarii.

15.

Von Inventariis bey fürſtl. Verlaſſenſchaften.

15. Fürſtliche Verlaſſenſchaften (a) werden ebenfalls inventirt, und zwar aus Nothwendigkeit, wenn minderjährige Erben vorhanden, oder einer aus mehr Erben die Inventur verlangt, wie auch wenn die Erbſchaft fideicommiſs oder ſtrittig iſt. Moser Staats-Recht T. 25. c. 140. §. 3 5. 6. 7. Ob und wie weit (b) ein appanagirter Prinz von dem regierenden Herrn die Inventur prätendiren könne, ſiehe bey Moser ibi. §. 4. Hallens. T. 2. L. 1. Cons. 32. Stryk. de cautel. testam. c. 21. M. 1. §. 14. Man pflegt (c) die Inventur durch die von allerſeitigen Erbs-Intereſſenten hierzu deputirte Mintstros und Räthe vorzunehmen, und quo ad substantialia, die nämliche Formam et Modum, wie bey Privat-Inventuren zu beobachten. Moser §. 8. quo ad extrinseca hat man hierin ſo wenig als bey privatis eine General-Normam, und man bindet ſich auch quo ad terminum inchoandi vel finiendi Inventarii nicht an das Römiſche Recht. Obgedachte Beneficia (d) Inventarii ſamt den auf deſſen Vernachläſſigung geſetzten Strafen, ſonderbar daß man ohne Inventario ultra vires haereditatis hafte, ſind obverſtandenermaßen nur juris mere civilis et positivi, gehen folglich souveraine Herren nicht an, Neumann jus princ. T. 5. §. 795. etc. ausgenommen die Reichsfürſten, weil ſie Jus positivum commune agnosciren, und die Reichsgerichte hierauf ſprechen müſſen. Neumann §. 597. Moser §. 11. 12. Tanner de jure oblig. Success. Illustr. §. 13. Schöpf de haered. adit. cum Beneficio leg. et Invent. imprimis inter personas Illustres, welchen jedoch das Beneficium restitutionis in integrum (d) auf den Fall, wenn ſie die Erbſchaft ohne Inventario angetreten haben, eodem jure bevor bleibt, Neumann §. 797. Tanner loc. cit. Quia Princeps gaudet jure minorum. Not. ad Part. praec. 1. c. 7. §. 30. n. 4. verbo Neuntens ꝛc. ꝛc. Die Communication und Herausgebung des Inventarii (e) halten zwar verſchiedene Authores für eine unanſtändige Sache unter Fürſten und Herren, propter summam exuberantiam bonae fidei, Molina de jure primog. L. 1. c. 10. Rhaetius de transmiss. territ. c. 13. n. 20. Ludwig de oblig. Success. in Princip. §. 6. n. 2. Die widrige Meynung hingegen wird nicht

nur von vielen andern Authoribus ſoutenirt, ſondern auch durch die reichsgerichtliche Praxis unterſtützt. Moser §. 9 Neumann, Tanner loc. cit. Müller Nomologia c. 14. §. 3. Tabor. de Successor. in offic. c. 5. §. 22. Die Erinnerungen (f) welche ein Intereſſent gegen die Richtigkeit eines fürſtlichen Inventarii mit Grund zu machen hat, müſſen ebenfalls, wie bey privatis, angehört werden, Moser §. 10. und oft wird auch ſtark darüber geſtritten, ob dieſes oder jenes Stück mit in das Inventarium gehörig ſey, wie es z. E. in der Orleaniſchen Succeſſions-Sache geſchehen iſt, da Churpfalz nur die Beſchreibung von der Allodial-Privat-Verlaſſenſchaft geſtatten, alles andere hingegen, was zur Lehens-Fideicommiſs oder auch Allodial, doch Staats-Verlaſſenſchaft gehörig war, in das Inventarium nicht einbringen laſſen wollte. Moser §. 8. 10.

16. Bey dem Clero Saeculari (a) iſt vor allem dahin zu ſehen, ob der Verſtorbene in ſeinen Lebzeiten Executores testamenti benannt habe oder nicht. Erſten Falls wird die Inventur von ihnen vorgenommen, ſie mögen gleich geiſtliche oder weltliche Perſonen ſeyn. Concordata generalia mit Salzburg, Regensburg, Freyſing, Paſſau und Chiemſee, de an. 1583. c. 6. Specialia mit Regensburg de an. 1539. Augsburg de an. 1684. §. 5. und Freyſingen de an. 1718. §. 4. nebſt dem darüber erlaſſenen Mandat ejusdem anni §. 3. Und wird dieſes nicht nur bey Pfarrern oder Beneficiaten, ſondern auch bey Canonicis von Collegiat-Stiften und unpräbendirten Prieſtern, ſofern ſie Executores testamenti ernannt haben, alſo beobachtet, immaßen es der letzteren halber ermeldter Freyſingiſcher Receſs §. 3. und das Mandat §. 2. in specie mit ſich bringt. Andern Falls aber (b) da keine Teſtaments-Execution benannt iſt, inventiren die nämlichen, welchen juxta ſphum praec. 17. n. 8. 9. 11. die Obſignation gebührt, und zwar in actu cumulativo, mit Beobachtung des nämlichen Rangs und Concordatenmäßiger Taxe, alles nach mehrerm Ausweis der bereits alldort allegirten Stellen, wobey man aber (c) auch die Distinction inter haereditatem adhuc jacentem et jam aditam wohl zu Von der Inventur bey Geiſtlichen.

merken hat. Dieſe letztere iſt juxta §phum praec. 1. not. 11. lit. d. keine Hæredität mehr, ſondern von Zeit des Antritts proprium haeredis patrimonium. Iſt nun der Erbe eine weltliche Perſon, ſo geſtehet die weltliche Obrigkeit der geiſtlichen bey Inventirung ſothaner Erbſchaft keine Cumulativam mehr, ſondern behauptet privativam, quia desiit esse haereditas, nec repraesentat amplius personam defuncti. B. Schmid Sem. 2. contr. 18. n. 14. Ertl prax. aur. p. 1199. Confer. resolut. Elect. ad Regimen Burghus. de 14. Febr. 1753. et ad Regim. Amberg. de 10. Febr. 1756. verſtehet ſich alſo dasjenige, was wir lit. praec. b. von dem zweyten Fall geſagt haben, nur de haereditate adhuc jacente et nondum adita. Es wäre denn ein anderes specialiter hergebracht oder vertragen, wie mit Paſſau per Concord. de an. 1690. §. 18. allwo man ſich von Seiten des Ordinariats die Cumulativam ausbedungen hat, es möchten die Erben gleich cum vel sine beneficio legis et inventarii antreten wollen. Soviel die klöſterlichen Inventuren (d) bey Abſterben eines Prälaten, Abten oder Aebtiſſin betrifft, ſoll vermöge der Concordaten mit Salzburg de an. 1628. die Inventur gemein ſeyn, jedoch wenn man ſich wegen künftiger Wahl oder Poſtulation des neuen Prälaten eines gewiſſen Tags vereinbart hat, ſoll post electionem et publicationem mit geſammter Hand inventirt, und alle zum Kloſter gehörigen Mobilia beſchrieben, auch beyderſeits abſonderliche Inventaria errichtet, collationirt, und in Anſehung der geiſtlichen Sachen bey der Sacriſtey Primus locus ab Archi-Episcopalibus, im übrigen ab Electoralibus beobachtet werden, und weil die Nothdurft erfordert, debita et credita in das Inventarium zu bringen, wie auch Urbaria, Stift- und Gültbücher, dann Kloſter-Rechnungen zu revidiren, ſo ſoll dieſe Reviſion zu Beförderung der Sache von beyderſeitigen Commissariis conjunctim vorgenommen werden. In iisdem fere terminis lauten Concordata Augustana de an. 1684. §. 19. mit dem weitern Beyſatz, daß nach verrichteter Tradition dem neuen Prälaten das Inventarium mit beyderſeits Commissariorum Siegel bekräftiget, einzuhändigen, und damit man wegen der Präcedenz obbemeldte Ordnung halten möge,

möge, ein beſonderes Inventarium über Suppellectilem Sacram und eben dergleichen über Profanam zu errichten ſey. Bey andern Prälaturen und Abteyen außerhalb der Salzburgiſchen und Augsburgiſchen Diöceſen wird das nämliche ſowohl respectu Episcoporum, als bey eremten Orden respectu der Ordens-Commiſſarien nicht nur in Bayern, ſondern auch in der obern Pfalz beobachtet, wohingegen bey den übrigen Klöſtern, welche keine Prälaturen ſind, die Inventur ſo wenig als die Obſignation üblich iſt.

17. Die Verlaſſenſchafts-Verhandlung (a) beſtehet nicht nur in obiger Obſignation und Inventur, ſondern auch wenn ein letzter Wille vorhanden iſt, in Eröffnung, Publication und Execution deſſelben, wie nicht weniger ſowohl in casu testati als intestati in Entrichtung der Gläubigern, dann Aushändigung der Erbſchaft an die nachgelaſſenen Erben. Von der Teſtaments-Publication und Erdfnung ſiehe Cap. seq. 3. §. 14. Die Execution (b) gehet vorzüglich durch jene, welche der Verſtorbene ſelbſt als Executores etwan ernannt hat. Concordata Generalia mit Salzburg, Regensburg, Freyſing, Paſſau und Chiemſee de an. 1583. c. 6. specialia mit Augsburg an. 1684. §. 5. mit Regensburg 1539. Freyſingen an. 1718. §. 4. et Mand. ejusdem anni §. 3. jedoch an keinem andern Ort, als wo der Prieſter verſtorben iſt, und die hinterlaſſenen Güter liegen. Concord. de an. 1583. cit. Cap. 6. Ratisbon. an. 1539. et Augustan. 1684. §. 5. auch ohne weiterer Adjunction. Concord. August. ibidem, und übrigens nach Vorſchrift gemeiner Rechte, Concord. de an. 1583. cit. Cap. 6. folglich in der Maaß, wie wir Cap seq. 2. §. 15. etc. in notis mit mehrerm zu vernehmen haben werden. Stirbt aber (c) ein Geiſtlicher ohne letzten Willen, oder ernennt wenigſtens keinen Executorem ultimae voluntatis, ſo wird die Erbſchaft von geiſtlicher und weltlicher Obrigkeit cumulative exequirt und verhandelt. Concord. Gen. de an. 1583. cit. c. 6. Ratisbon. de an. 1539. Augusti de an. 1684. §. 3. 5. Frising. de an. 1718. §. 4. et Mand. §. 3. welches auch vi Concord. August. cit. §. 5. auf den Fall Statt hat, wenn zwar Executores be-

Und übrige Verhandlung geiſtlicher Verlaſſenſchaften.

benannt ſind, jedoch circa Executionem etwas vorfällt, welches einer Judicatur vonnöthen hat, jedoch allzeit mit möglichſter Beſchleunigung ſothaner Cumulativ-Handlungen, damit durch deren Verzögerung Niemand verkürzt werde. Ibidem §. 5. et Concord. Paſſav. de an. 1690. §. 20. und iſt hierbey wiederum die nämliche Remarque zu machen, welche oben §. 17. n. 8. lit. c. d. e. circa Obſignationem in Anſehung der Hofmarchs- und Niedergerichtsbarkeit, dann des Rangs, und Tax-Regulativi vorkommt. Jetzt gedachte Cumulativa (d) leidet überhaupt einen Abſatz, wo ein anderes ſpecialiter vertragen oder hergebracht iſt, wie z. E. bey Verlaſſenſchaften unpräbendirter Prieſter. §pho praec. 17. n. 9. Canonicorum bey Collegiat-Stiften, ibi lit. c. oder flüchtiger Geiſtlicher ibi. lit. f. item ſuo modo in der Oberpfalz und andern Churfürſtlichen Ländern cit. §. 17. n. 11. viel weniger geſtehet man der geiſtlichen Obrigkeit bey Verlaſſenſchaften weltlicher Perſonen, welche in Pfarrhöfen oder Beneficiaten-Häuſern verſterben, Cumulativam cit. ibi. n. 9. lit. g. Wegen der Interims-Beſtellung (e) bey Verlaſſenſchaften verſtorbener oder flüchtiger Geiſtlicher aber ſiehe die Pol. Ord. L. 1. T. 10. Art. 2. et Concord. Auguſt. de an. 1684. §. 2.

Sonderbar wann die Erbſchaft angetreten worden.

18. Die Raiſon, warum die weltliche Obrigkeit der geiſtlichen bey Inventirung einer allſchon angetretenen und andurch in weltliche Hand gekommenen Verlaſſenſchaft juxta num. praec. 16. lit. c. keine Cumulativam geſtehen will, waltet auch bey all weiterer in haereditate jam adita vornehmender Handlung vor, und will dahero die Cumulativa hierin eben ſo wenig, als bey erwähntem Actu inventandi eingeräumt werden, es ſey denn ein beſonderer Vertrag oder Obſervanz in einer Diöeceſe vorhanden, wie wir inſonderheit von der Diöceſe Paſſau cit. n. 16. lit. c. gehört haben. Man beziehet ſich zwar von Seiten der Geiſtlichkeit auf die num. praec. 17. lit. c. allegirte Concordata, und behauptet, daß die Erbſchaft perſonam defuncti ſo lang zu repräſentiren hätte, bis ſie dem Erben wirklich eingeräumt und extradirt worden ſey, allein von Seiten der weltlichen Obrigkeit verſtehet man den allegirten

Paſ-

Paſſum Concordatorum, ſofern kein anderes ſpecialiter verglichen oder Herkommens iſt, nur de haereditate jacente, denn ſobald dieſelbe einmal angetreten iſt, verliert ſie ihren Namen, und heißt in ſenſu proprio et juridico keine Erbſchaft mehr, ſondern gleichwie ſie vor dem Todesfall Patrimonium defuncti geweſen, ſo wird ſie nach dem Antritt Patrimonium haeredis, und mit ſeinem übrigen vorhin ſchon gehabten Vermögen per aditionem dergeſtalt vermiſcht, daß es für einerley Patrimonium zuſammen gehalten wird. Spho praec. 1. n. 5. lit. b. et n. 11. lit. d. Daraus wird alſo der Schluß gemacht, daß die Erbſchaft nach dem Antritt perſonam defuncti nicht mehr repräſentirt, folglich auch nicht mehr unter ſein forum privilegiatum, ſondern vielmehr ad ordinarium haeredis aut rei ſitae gehört, zumal da das Privilegium ein mere Perſonaliſſimum iſt, worinfalls der Erbe in die Fußſtapfen des Defuncti nicht mehr eintritt, Spho praec. 1. n. 12. lit. n. Wo im übrigen aditio haereditatis obverſtandnermaßen von dem Erben ſelbſt ſowohl verbis als facto eigenmächtiger Weiſe geſchehen kann, mithin ihre Wirkung thut, ohne daß man einer gerichtlichen Einantwortung und Extradition hierzu bedarf. Da nun dieſe Argumenta, welche von Seiten der weltlichen Obrigkeit angeführt werden, nur in dem Caſu anſchlagen, wo der Erbe eine weltliche Perſon iſt, alſo hingegen ſcheinen ſie der geiſtlichen Obrigkeit in caſu inverſo, da der Erbe eine geiſtliche Perſon iſt, das Wort zu reden und die Privativam reciproce beyzulegen, wie es ſowohl B. Schmid als Ertl. ſupra cit. n. 16 lit. c. dafür halten, und im Fall die Erben theils Laici theils Clerici ſind, müßte man ex iisdem argumentis ſchier auf eine Cumulativam ſchließen. Wir unterfangen uns nicht, ein Judicium hierin zu fällen, wünſchen aber, daß dieſe Juriſdictions-Irrung zum Troſt ſo vieler oft hart darunter leidender Erbs- und anderer Intereſſenten amicabiliter beygelegt werden möchte. Die Traktaten, welche darüber ſollten gepflogen werden, ſind wenigſtens für dermalen noch nicht angegangen, jene aber, welche in Anſehung der Oberpfalz bereits wiederholtermalen in motu geweſen, haben ſich allzeit fruchtlos zerſchlagen, wie aus den Receſſen de an. 1638. §. 22. et 1654. §. 22. zu erſehen iſt.

Oder der letzte Wille des verſtorbenen Geiſtlichen impugnirt wird.

Oder ein Concurſus Creditorum entſteht.

19.

Oder der letzte Wille des verſtorbenen Geiſtlichen impugnirt wird.

19. Wenn die Verhandlung und Judicatur auf den Fall, da der letzte Wille eines verſtorbenen Geiſtlichen angeſtritten wird, von Rechtswegen zuſtehe, iſt zwiſchen der geiſtlichen und weltlichen hohen Obrigkeit ebenfalls noch in lite und unausgemacht; denn das Churfürſtliche Decret vom 31. May 1726. vermöge deſſen die Cognition super validitate testamenti clericalis von den Churfürſtlichen Juſtiz-Dicasteriis allzeit behauptet werden ſoll, will von den Herren Ordinariis nicht agnoſcirt werden. Sie ſagen, daß ihnen vermöge der Concordaten Jus confirmandi testamenta clericalia zuſtehe, daß ſie Meiſter von dem Original wären, daß kein Geiſtlicher ohnehin de bonis intuitu Ecclesiae acquisitis diſponiren könnte, und daß die solennitates Juris civilis in testamentis clericorum nicht Statt hätten. Man giebt dieſes alles von Seiten der weltlichen Obrigkeit ohne Widerrede zu, negirt aber die Conſequenz, und zeigt die Diſparität inter Jus cognoscendi et confirmandi; denn die Confirmation geſchiehet meiſtentheils noch in Lebzeiten des Defuncti auf ſein ſelbſtiges Anſuchen, die Cognition hingegen ergiebt ſich erſt nach dem Tode, ſupponirt auch allzeit praeviam aditionem haereditatis, wo nicht beyder- doch wenigſtens einerſeits, indem kein Streit hierum möglich iſt, ohne daß ſich der eine oder andere Theil zum Erben darſtellt, wodurch alſo die Erbſchaft allzeit ipso facto angetreten wird, folglich der nämliche Caſus exiſtirt, wovon bereits num. praec. 18. gehandelt worden iſt. Von der bloßen Verwahr des Original-Teſtaments iſt auf die Befugniß hierüber zu cognoſciren und zu ſprechen, kein bündiger Schluß, was aber von der Solennität und dem Unterſchied zwiſchen bonis patrimonialibus et prospectu Ecclesiae acquisitis angeregt wird, hindert die Cognition ſelbſt nicht, ſondern macht nur einen reflexionswürdigen Umſtand in ipsa cognitione aus. Ueber jetzt erwähnte Rationes pro et contra beziehet man ſich beyderſeits auf das Herkommen, weil jeder Theil Actus possessorios exercirt zu haben vorgiebt.

Oder ein Concurſus Creditorum entſteht.

20. Wenn die Verlaſſenſchaft eines Geiſtlichen ſo überſchuldet iſt, daß ein Concursus Creditorum daraber entſteht, ſo fragt ſich, ob der Gant und Concurs-Prozeß cumulative oder nur von der weltlichen Obrigkeit.

keit allein privative traktirt werde. Die Herren Ordinarii behaupten das erſte, theils ex principio, daß haereditas auch hierin perſonam defuncti ſo lang repraesentire, bis das Prioritäts-Urtheil exequirt, und die Creditorſchaft wirklich entrichtet iſt, theils ex Concordat. Gener. de an. 1583. c. 6. ibi per verba: Damit ſie alsdann mit geſammten Rath einen Tag fürnehmen, an welchen auf zuvor gemachtes Inventarium die Glaubiger vor allen Dingen bezahlt werden, es ſoll auch großer Unkoſten und Beſchwert der Erbſchaft nicht aufgedrungen, noch auch die Glaubiger und andere zu lang nicht beſchwert werden, im übrigen es bey Verordnung gemeinen Rechtens und jedes Orts Gewohnheit bleiben. Die weltliche Obrigkeit hingegen deutet dieſen Paſſum nur auf den Fall aus, wo die Sache auf keinen Concurs qualificirt iſt, und die Creditores geſchwind hintan gerichtet werden mögen; denn ſobald ein Concurs entſtehet, und die Obrigkeit ad inſtantiam Creditorum die Hand in das hinterlaſſene Vermögen ſchlägt, hört ſolches alſofort eine haeredität zu ſeyn auf, und formirt von ſolcher Zeit an eine unter ſämmtlichen Gant-Gläubigern gemeinſchaftliche Maſſam communem, welche ſowohl de jure communi als Bavarico unter das Forum gehört, wo ſie notorie meiſtentheils liegt. Cod. jud. c. 19. §. 2. Leyſer ſpec. 72. de foro domicilii §. 6. Man will alſo in ſolchem Fall der geiſtlichen Obrigkeit die Cumulativam nicht geſtehen, reſolut. ad Regim. Burgh. de 14. Febr. 1753. ad Amberg. 17. Auguſt. 1757 auſſer in den Diöceſen, wo ein anders hergebracht iſt. Concord. cit. Cap. 6. ibi und jedes Orts Gewohnheit bleiben, oder Special-Concordata hierüber vorhanden ſind, wie mit Augsburg, denn da ſagt der Receß von an. 1684. §. 4. „Bezeigt ſich bey „Errichtung des Inventarii, daß des Verſtorbenen Gü„ter von dem Paſſiv-Stand überſtiegen ſind, hat man „ſich wiederum beyderſeits der Cumulativ-Handlung und „zwar dergeſtalt zu gebrauchen, daß ſämmtliche Credi„tores zu einem Nachlaß und reſpective gütlicher „Handlung diſponirt, und ſo möglich, auf ſolch güt-

„lichen Wege das Credit⸗Weſen zu Verſchonung der „geiſtlichen Ehre, guten Namens, ſo ſchleunig es ſeyn „kann, abgehandelt werden. Sollte aber die gütliche „Handlung unter den Gläubigern nicht Statt finden, „und es folglich zu völliger Erhebung der Sachen eines „ordentlichen Prioritäts⸗Prozeſſes vonnöthen hätte, daß „alsdann der Prozeß, wie es im Land Bayern verord⸗ „net, in beyden Namen geführt, und von der geiſtli⸗ „chen Obrigkeit wegen ad valvas Ecclesiae an dem „Orte, wo der Pfarrer geſtorben iſt, ein Proclama und „nicht weniger eines von der weltlichen Obrigkeit deſſel⸗ „ben Orts in loco competenti angeſchlagen, und in „beyden ſämmtliche Creditores oder Intereſſirte genera- „liter citirt werden. Begebe ſich aber, daß Creditores „oder ſonſt Intereſſirte nicht in dem Pfleg⸗ oder Pfarr⸗ „hofs⸗Diſtrikt ſeßhaft, ſondern anderwärts wohnen, „ſollen ſie durch ein Proclama unter beyderſeitiger Fer⸗ „tigung, doch mit der Präcedenz an Seiten Ihro Chur⸗ „fürſtl. Durchl. eingeladen, und darauf ein Prioritäts⸗ „Urtheil von dem Churfürſtl. Beamten verfaßt werden, „ſo alsdann derſelbe dem Officio Ecclesiastico com⸗ „municiren, und mit deſſen Vorwiſſen in beyder hohen „Herren Principalen Namen, doch mehrmalen mit vor⸗ „gemeldter Präcedenz publiciren ſolle.“

§. XIX.

Repudiatio haereditatis.

1. Repudiatio haereditatis iſt (a) das Oppositum von obverſtandener Adition, und beſtehet in einer Erklärung, daß man die Erbſchaft nicht haben wolle. Lauterb. ff. L. 29. T. 2. §. 35. Titius Jus priv. L. 7. c. 12. §. 33. Mez et Weinrich Diss. de repudianda haereditate. Bey haeredibus suis pflegt man ſie zwar nicht repudiationem, ſondern abstentionem zu nennen. L. 57. ff. de acquir. vel omitt. haered. Lauterb. ibi. §. 39. da aber ſowohl Jus commune modernum als unſer Codex n. 3. zwiſchen ein und andern keine reale Differenz mehr macht, ſo ſchreibt Titius loc. cit. §. 33. von dieſem Unterſchiede gar wohl, quod in ejusdem observatione nec eruditio nec utilitas quaerenda sit. Zwey Rechtsregeln hat man hierbey zu beobachten. Die erſte (b) iſt, quod haereditas nondum delata repudiari non possit. Cod. n. 8. L. 174. ff. de Reg. jur. Lau-

Lauterb. §. 37. Titius §. 34. Mez cit. Diss. §. 4. darin distinguirt ſich eben repudiatio a renunciatione, indem dieſe leztere wenigſtens in sensu stricto et proprio nur haereditatem futuram, dieſe aber nur delatam pro objecto hat. Es kann alſo z. E. weder ein Erbe vor dem Tode des Erblaſſers, noch wenn er nur conditionate inſtituirt iſt, pendente conditione, und eben ſo wenig substitutus vel haeres ab intestato ante declarationem instituti vel testamentarii haeredis die Erbſchaft repudiren. Mez. Lauterb. Titius loc. cit. weil dieſelbe in allen ſolchen Fällen noch nicht deferirt und angefallen iſt. Spho praec. 1. not. 4. lit. f. et not. 6. lit. b. Es wäre demnach eine ſolche Repudiation vielmehr für eine Renunciation anzuſehen, repudiamus enim solum praesentia, renunciamus futuris Cap. seq. 11. §. 2. lit. b. Die zweyte Rechtsregel (c) iſt hierbey, daß die ſchon einmal angetretene Erbſchaft nicht mehr repudirt werden könne. Cod. n. 8. §. 5. Inst. de haer. qual. et diff. L. 4. Cod. de repud. haer. ibique Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 31. Wenn daher die Erbſchaft gleich den erſten Augenblick post aditionem wiederum weggegeben oder gar abandonnirt wird, ſo wird man doch nichts deſtoweniger allzeit noch ſowohl quo ad activa als passiva pro haerede geachtet, per regulam, qui semel haeres est, haeres esse non desinit. L. 88. ff. de haer. Inst. Lauterb. L. 28. T. 2. §. 22. Es ſey dann, daß (d) man contra aditionem wiederum in integrum reſtituirt ſey. cit. §. 5. Inst. et L. 7. §. 5. ff. de min. oder daß man ſolche nur cum beneficio legis et Inventarii angetreten hat. Denn obwohl dieſes de Jure communi noch controvertirt wird, ſo hat es doch de Jure Bavarico et Saxonico ſeine gute Richtigkeit. Bayr. Land-R. T. 43. Art. 4. Stryk. L. 29. T. 2. §. 12.

Wer die Erbſchaft repudiren könne.

2. Da wir Jure (a) hodierno keine haeredes necessarios saltem ab acquisitione mehr haben, Spho. praec. 1. n. 3. lit. a. ſo ſtehet auch jedem Erben ohne Unterſchied inter suos et extraneos repudiatio haereditatis frey. Cod. n. 2. Stryk. ff. L. 29. T. 1. §. 2. Titius cit. c. 12. §. 3. Mez §. 6. ſofern er nur sui juris iſt und liberam bonorum dispositionem hat.

Cod. n. 7. Lauterb. §. 36. Titius §. 34. Mez. loc. cit. Ein Curator oder Vormund (b) kann zwar nomine ſeines Pflegskinds repudiren, salva tamen restitutione in integrum, Cod. n. 14. falls dieſer dadurch lädirt, und die Erbſchaft noch nicht diſtrahirt, ſondern in statu integro iſt, L. 24. §. 2. ff. de minor. et ibi. Brunnem. n. 3. welches auch die Authores de Praelato Ecclesiae dafür halten, quia Ecclesia gaudet jure minorum. Engel jus can. L. 3. T. 13. n. 10. Der Vater (c) vertritt ſeine minderjährigen Kinder hierin entweder jure potestatis patriae, oder ſofern ſie ſchon emancipirt ſind, während der Minderjährigkeit als Curator legitimus. Mez. loc. cit. Confer. Part. praec. 1. c. 5. §. 2. n. 4. in not. et c. 7. §. 2. n. 2. 3. ſind ſie aber ſchon majorenn, ſo können ſie zwar die ihnen angefallene Erbſchaft etiam inscio vel invito patre repudiren, welchen Falls er doch ſolche für ſich antreten mag. Hingegen ſtehet auch jenen frey, die von ihrem Vater allſchon repudirte Erbſchaft anzutreten, da er ſodann auch den ihm ſonſt in bonis adventitiis liberorum zuſtehenden Usumfructum verliert. L. 8. Princ. Cod. de bon. quae liberis. ibi Brunnem. n. 2. 6. Mez. loc. cit. Confer. Part. praec. 1. c. 5. §. 6. not. 2. Ob ein Debitor obaeratus (d) zum Nachtheil ſeiner Creditorum die ihm angefallne Erbſchaft repudiren könne, iſt zwar de Jure communi ſtrittig. Titius §. 36. Mez §. 7. Stryk. de Success. D. 8. c. 10. §. 55. Leyser spec. 492. de debitore obaerato Successionem repudiante §. 1. Künhold de repudiatione haereditatis a debitore post motum concursum. aber in Jure Bavarico negative decidirt. Cod. Jud. c. 19. §. 19. not. d. viel weniger kann der Ehemann (e) die ſeiner Ehefrau angefallene Erbſchaft ausſchlagen, weil er entweder gar kein, oder nur ein widerrufliches und ſehr eingeſchränktes Recht in bonis uxoris hat, Mez loc. cit. Confer. not. ad Cod. supra P. 1. c. 6. §. 16. not. 6. Hübler de marito haereditatem uxoris repudiante, gleichwie im übrigen (f) aditio haereditatis jure saltem hodierno per mandatarium geſchehen kann, ſo ſiehet man auch nicht, warum Repudiatio kein Mandatum zulaſſen ſolle. Mez ibidem.

Wie die Repudiation geſchehe.

3. Der Wille, daß man (a) die Erbſchaft nicht haben wolle, kann ſowohl ausdrücklich mit Worten als ſtillſchweigend mit Werken erklärt werden. Lauterbach §. 35. Titius §. 33. ein ſo anderes muß ungezwungen, deutlich und zuverläſſig, mithin eben ſo, wie wir oben §. 1. not. 6. lit. a. c. d. gehört haben, geſchehen, ohne daß gewiſſe Worte oder Formalitäten hierzu vonnöthen ſind. Mez §. 8. wer aber die Erbſchaft nur mit Worten repudirt, und im Werke ſelbſt per gestionem antritt, der wird auch ohngeachtet ſeiner wörtlichen Declaration, als welche facto ganz contrar iſt, für den Erben geachtet. Cod. n. 6. et supra §. 1. not. 7. lit. h. Mez. loc. cit. Nach Römiſchem Rechte (b) muß zwar die Erklärung, ob man antreten oder repudiren wolle, rein und unbedungen ſeyn, jure hodierno ſubſiſtirt auch eine bedungene Declaration. Spho praec. 1. not. 6. lit. i. Stückweiſe antreten oder repudiren (c) gehet weder de Jure Romano noch Bavarico et moderno an, ſondern es muß eins von beyden ganz, und ſoweit nur die Erbſchaft angefallen iſt, geſchehen. Cod. n. 9. et supra §. 1. not. 6. lit. e. Solchem nach läßt ſich auch ſelbe mit Ausnahme und Vorbehalt der Nothgebührniß nicht repudiren, Cod. n. 10. et supra §. 1. not. 6. lit. d. viel weniger ſonſt etwas von der repudirten Erbſchaft zurück behalten. Cod. n. 15. Mez. loc. cit. Leyser spec. 372. de omissione haereditatis §. 2. etc. es wäre denn eine Sache, welche entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht Titnlo haereditatis, ſondern auf andere Art, wie z. E. Lehen, Fideicommiſs, Donationes und Praelegata auf uns gekommen ſind. supra §. 1. not. 6. lit. g. Mez. loc. cit. Lauterb. §. 28. Brunnem. ad L. 87. ff. de leg. 1. Herz de praelegato §. 15. allwo ſich aber auch circa praelegata verſchiedene Limitationes finden. Wem eine Erbſchaft (d) ex dupli causa anfällt, der kann ſie ex una causa repudiren und ex altera antreten. L. 91. ff. de Reg. jur. Mez. §. 9. Lauterb. §. 39. Stryk. de impugnatione fact. proprii c. 4. n. 92. ſofern nur eine Causa ſo beſchaffen iſt, daß ſie der andern nichts präjudicirt. Stryk. Mez. loc. cit. Alſo kann derjenige, welcher haeres Testamentarius und zugleich Legitimus iſt, zwar haereditatem Testamentariam fahren laſſen

und

und Legitimam antreten. Cod. n. 12. et supra §. 1. not. 6. lit. h. L. 17. §. 1. L. 70. 77. ff. de acq. vel omitt. haer. nicht aber vice versa vorhero Legitimam repudiren und Testamentariam hierauf antreten; denn die Erbſchaften werden in gewiſſer Ordnung, und zwar erſtlich ex testamento, ſodann aber erſt ex lege deferirt, folglich präjudicirt die Repudiation von der letzten dem Antritt von der erſten, und gehet ſohin eine mit der andern verloren. cit. L. 17 §. 1. et ibi Brunnem. n. 5. Mez. loc. cit. Lauterb. §. 38. cum Struvio, Müllero, et aliis, wenn anders Repudians gewußt hat, daß er auch Teſtaments-Erbe ſey; denn ad Repudiationem iſt erforderlich, daß Repudianti nicht nur die Erbſchaft, ſondern auch causa et qualitas successionis et haereditatis bekannt ſey. supra §. 1. n. 6. lit. d. Mez. loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 17. Coccejus Diss. si plus in eritate, quam opinione n. 1. ob aber haeres ab intestato, welcher Testamentariam repudirt, nichts deſtoweniger Legata et Fideicommissa entrichten müſſe, ſiehe oben §. 1. n. 6. lit. h. daß der Enkel (b) die Großväterliche Erbſchaft mit Repudirung der väterlichen antreten möge, et vicissim, iſt in Jure Romano nicht ſo ausgemacht, als es ex L. 3. Cod. und. lib. zu ſeyn ſcheint, denn der Text leidet große Auslegung, und wird von Bartolo für den ſchwerſten in toto corpore juris angegeben. Titius ad Lauterb. obs. 976. Jure Bavarico et moderno aber hat die Affirmativa ſeine Richtigkeit. Cod. n. 11. Lauterb. ff. L. 38. post T. 17. §. 12. cum Struv. Müll. et aliis. Supposito daß die väterliche und großväterliche Erbſchaft noch nicht per aditionem patris confundirt worden ſey. Leyser spec. 422. §. 1. 2. Stryk. de Success. d. 1. c. 2. §. 33. Coccejus de Successione nepotum S. 3. §. 14. ſonſt wäre es keine doppelte Erbſchaft mehr, ſondern nur eine einfache, und zwar die väterliche, welche mit der großväterlichen bereits vermiſcht iſt, folglich nicht mehr Stückweiſe angetreten oder repudirt werden konnte, ſondern juxta Spho praec. 1. not. 6. eins von beyden ganz geſchehen mußte.

Auf ſtillſchweigende Art.

4. Die ſtillſchweigende Repudiation (a) welche nicht mit ausgedrückten Worten, ſondern nur mit Werken geſchiehet, wird ex solo non usu niemals präſumirt, ohne

ohne daß andere deutliche Merkmale und Indicia dazu kommen. Cod. n. 4. B. Schmid T. 9. Art. 5. n. 3. Mez. §. 11. Leyser cit. spec. 372. §. 1. etc. Berger de omissione haereditatis §. 62. Wohl hingegen (b) ergiebt ſich ſolche ipso facto, wenn der Erbe das Spatium deliberandi verſtreichen läßt, nämlich 30 Jahre von Zeit des Anfalls oder des Termins, welcher von der Obrigkeit zum Antritt präfigirt worden. Cod. n. 5. et supra §. 1. not. 10. lit. d. et f. Mez, Leyser loc. cit. Es muß auch derjenige (c) welcher ſich auf die Repudiation beziehet, ſelbe allzeit erweislich machen, quia est facti et tam parum quam donatio aut renunciatio praesumitur B. Schmid n. 2. Mez. §. 13. Maschard de probat. voce repudiatio.

5. Mittels der Repudiation (a) gehet das Recht, welches man durch den Anfall der Erbſchaft erlangt hat, wiederum verloren. L. 4. Cod. de repud. haer. Lauterb. §. 38. Mez. § 15. und kommt entweder ad Substitutum, oder jure accrescendi ad cohaeredem scriptum, oder da weder Substitutus noch Cohaeres vorhanden iſt, auf des Erblaſſers andere hinterlaſſene Erben ab intestato. Cod. n. 13. et supra §. 1. not. 14. lit. b. Lauterb. Mez. loc. cit. welchen jedoch das nämliche Jus repudiandi vel adeundi haereditatem ebenfalls zuſtehet. Ibidem. Was der Erbe (b) bereits vor der Repudiation für die Erbſchaft bona fide gethan hat, das wird auch von ihr allerdings ſowohl quo ad damnum als lucrum vertreten. Cod. n. 16. Mez. loc. cit. Leyser cit. spec. 372. §. 4. ein anders iſt in dolo vel culpa gestis, denn dieſes gehet ihm ſelbſt zu Schaden ibidem. Restitutionem in integrum (c) läßt unſer Codex n. 14. gegen die einmal geſchehene Repudiation andergeſtalt nicht, als Alters und Minderjährigkeit halber zu, ex ratione supra Part. 1. c. 7. §. 30. n. 1. Achtens ꝛc. und in dem Supposito, daß auch ſonſt an den Requisitis restitutionis nichts abgängig iſt. Restitutio contra restitutionem (d) welche ſonſt juxta Part. praec. 1. c. 7. n. 3. Siebentens in allen andern Sachen suppositis supponendis toties quoties Statt hat, wird weder circa aditionem noch repudiationem haereditatis mehr zugelaſſen, denn der

Wirkung der Repudiation.

Text

Text in L. 7. §. 9. ff. de minoribus, welcher dergleichen Restitutionem restitutionis noch zugiebt, iſt nachmals per L. 8. §. 6. Cod. de bon. quae lib. abrogirt worden: Ne ludibrio leges ei fiant, saepius eandem et amplecti et respuere haereditatem cupienti. Mez. loc. cit. Leyser cit. spec. 372. §. 8. Haeredibus suis (e) geſtattet zwar das Römiſche Recht in L. 6. Cod. de repud. haered. daß ſie zu der väterlichen und respective großväterlichen Erbſchaft, wovon ſie ſchon einmal abgeſtanden ſind, wiederum neuerdings und zwar Majorennes inner 3, Minorennes aber gar inner 7 Jahren ſtehen dürfen, wenn anders dieſelbe noch nicht diſtrahirt, ſondern in statu integro iſt, welches alſo de jure saltem Romano inter abstentionem et repudiationem eine gar merkliche Differenz ausmacht. Lauterb. §. 40. Brunnem. ad cit. L. 6. et Mez. §. 17. allein da ſowohl unſer Codex n. 3. als das jus consuetudinarium fere commune keinen realen Unterſchied zwiſchen ermeldter Abſtention und Repudiation überhaupt mehr zuläßt, ſo iſt ſolcher auch in dieſem Stücke aufgehoben, kann ſohin restitutio contra abstentionem von haeredibus suis andergeſtalt nicht mehr als ab haeredibus extraneis, nämlich ex capite minorennitatis concurrentibus reliquis requisitis mehr geſucht werden.

§. XX.

Von jenen, welche der Erbſchaft unwürdig ſind.

1. Einer, welcher ſich der Erbſchaft unwürdig macht, iſt deswegen (a) nicht ipso jure davon ausgeſchloſſen, ſondern ſie fällt ihm nichts deſtoweniger zu, und er kann ſolche auch antreten, aber nicht behalten, ſondern ſo viel ihm davon anfällig wird, nimmt der Fiscus weg. tot. tit. ff. de his, quae ut indignis auferuntur, allwo zwar die Rede meiſtentheils nur von Legatis iſt; es hat aber auch mit den Erbſchaften die nämliche Meynung. Stryk. ff. L. 34. T. 9. §. 1. Lauterb. de jure fisci c. 3. §. 17. 18. Priehl de haered. incap. et indign. §. 8. und werden dergleichen Güter bona ereptitia genannt. Lauterb. ff. L. 34. T. 9. §. 1. Lynker Diss de bonis ereptitiis. Die von vielen Authoribus hegende Meynung, daß das Römiſche Recht (b) hierinfalls abrogirt ſey, verificirt ſich juxta sequentia ſo-

wohl

wohl hier als anderer Orten nur in gewiſſen, nicht aber in allen Stücken. Lauterb. cit. T. 9. §. 6. Stryk. cit. §. 1. Priehl §. 9. Leyser spec. 398. de indignis §. 1. Den Antritt (c) der Erbſchaft ſupponirt ſowohl unſer Codex mit den Worten: Sobald ſelbe mit Worten oder Werken einmal von ihnen angetreten iſt, als das jus commune von Seiten des Indigni allzeit voraus, Lauterb. cit. Diss. c. 3. §. 18. n. 6. privatio enim supponit habitum. Und was der Erbe ſelbſt nicht hat oder nicht erlangt, das kann ihm auch nicht weggenommen und confiscirt werden, folglich fällt die unangetretene Erbſchaft nicht dem Fisco, ſondern haeredi substituto, oder jure accrescendi den Cohaeredibus, oder des Defuncti Erben ab intestato zu. Lauterb. Priehl loc. cit. Hiernächſt (d) nimmt ſie der Fiscus niemals gleich via facti, ſondern wie unſer Codex ſagt, praevia sententia declaratoria, mithin auch praevia causae cognitione, audita altera parte et servato juris ordine hinweg. L. 5. Cod. de jure fisci et ibi Brunnem. Stryk. §. 9. Lauterb. cit. T. 9. §. 6. Er muß überdieß alle (e) Legata, Fideicommissa und Onera haereditaria entrichten, welche dem Erben ſelbſt, in deſſen Stelle er eintritt, in Anſehung der Erbſchaft obgelegen geweſen wären. L. 3. §. 5. ff. ad Sen. Cons. Trebell et ibi Brunnem. n. 12. Lauterb. §. 1. 6. Priehl §. 20. Coccejus de bon. vacant. §. 49. Wer aber für unwürdig (f) geachtet werde, ſiehe num. seq. 2. etc. und daraus erhellet auch der Unterſchied zwiſchen Indignis und Incapacibus von ſelbſt. Man beliebe nur dieſen und vorhergehenden Sphum 1. n. 3. lit. c. d. mit einander zu confrontiren.

Durch den an dem Erblaſſer oder den Seinigen verübten Todſchlag.

2. Die Unwürdigkeit rührt entweder aus einem Verbrechen oder andern Urſachen her, und zwar aus einem ſolchen Verbrechen, welches an dem Erblaſſer ſelbſt oder an ſeinem letzten Willen verübt wird. Lauterb. cit. tit. 9. §. 1. Priehl §. 10. Auf die erſte Weiſe (a) geſchiehet es vornehmlich, durch den an dem Erblaſſer oder ſeinen Kindern und Eltern begangenen vorſätzlichen Todtſchlag. Cod. n. 1. et text. alleg. apud Lauterb. §. 2. Priehl ibi. oder wenigſtens boshafter Weiſe hierzu gegebenen Gelegenheit. Cod. n. 2. Lauterb. Priehl ibi.

ibi. 3. E. wenn man den Erblaſſer in ſeiner Krankheit hülf- und troſtlos hinſterben läßt. Stryk. §. 6. Priehl ibi. Daß nun der Erbe (b) welcher dergleichen zu Schulden bringt, ſich der Erbſchaft dadurch verluſtig mache, iſt ſowohl nach römiſchen als deutſchen Rechten außer allem Zweifel, denn das alte Sprichwort ſagt: Blutige Hand nimmt kein Erbe Mathaei paraem. Cap. 6. p. 183. Hofmann Jurisprud. Germ. Symbol. §. 21. ob ſie aber dem Fisco, oder des Erblaſſers übrigen an dem Facto keinen Theil habenden Erben zufalle, iſt de Jure communi ſtrittig, Ludolf obs. 30. Lauterb. cit. Diss. c. 3. §. 18. n. 3. Leyser cit. spec. 398. §. 11. Unſer Codex decidirt hierinfalls mit der gemeinern Meynung pro Fisco.

Oder andern groben Undank.

3. Der Undank gegen den Erblaſſer macht ebenfalls unwürdig, wenn (a) ſolcher erſt nach ſeinem Tode, oder wie unſer Codex n. 3. will, nach ſeiner allſchon gemachten Diſpoſition von dem Erben an ihm erzeigt wird, Stryk. §. 2. Lauterb. §. 2. Priehl §. 11. Denn wenn ſolches ſchon vor dem Tode oder gemachter Diſpoſition geſchiehet, und von dem Erblaſſer gleichwohl diſſimulirt wird, hält man billig dafür, daß er ihm verziehen und die Strafe nachgelaſſen habe, dafern er anders Wiſſenſchaft davon gehabt hat. Nebſt dem (b) ſupponirt man einen groben und merklichen Undank, z. E. da man ihn eines ſchweren Verbrechens beſchuldiget, Cod. n. 3. Stryk. Lauterb. Priehl loc. cit. oder Quaestionem status movirt. L. 9. §. 2. ff. d. de his, quae ut indign. öffentliche Schmähungen und Läſterungen wider ihn ausſtößt, ibi §. 1. welchen letzteren Fall jedoch die Authores nicht anhero, ſondern vielmehr ad tit. ff. de his, quae pro non scriptis habentur, rechnen, folglich dem Fisco nichts hierin adjudiciren. Priehl loc. cit. Brunnem. cit. L. 9. Leyser cit. spec. 398. §. 1.

Durch Anfechtung ſeines letzten Willens.

4. Wer des Erblaſſers letzten Willen impugnirt, macht ſich deſſen, was ihm zu guten hierin verordnet iſt, ebenfalls unwürdig, quia commodum non debet capere ex eo, quod nisus est impugnare c. 38. de Reg. Jur. in 6to, jedoch andergeſtalt nicht als in folgenden Umſtänden: Erſtlich muß er ſolchen muthwilliger

liger Weiſe ohne genugſamer Probabilität beſtritten ha=ben. Priehl §. 13. Stryk. §. 3. Ein anders iſt alſo, wenn man justam vel saltem probabilem contradicendi causam gehabt hat, Lauterb §. 3. Brunnem. ad L. 24. ff. de his, quib. ut indig. n. 2. Gail. L. 2. obs 145. n. 5. etc. Clingensperg. T. 1. Cons. 4. p. 47. Schweder de clausala testamenti contravenientes privante Th. 47. Zweytens muß der letzte Wille aus einer ſolchen Urſache angeſtritten worden ſeyn, welche dem Erblaſſer zur Schande und Unehre gereicht, Priehl, Stryk. loc. cit. Z. E. wenn man ihn für när=riſch und unſinnig angiebt, oder etwan gar ex inofficioso agirt, denn dadurch beſchuldiget man ihn einer Impietät. Stryk. Priehl, Lauterb loc. cit. nicht aber, wenn man den letzten Willen propter defectum solennium oder ſonſt ex alio capite probabiliter als null und ungültig anſtreitet. L. 24. cit. tit. ff. et ibi Brunnem. n. 1. etc. Leyser loc. cit. §. 4. Schweder Th. 29. Stryk. Priehl, Lauterb. denn da würde paena privationis nicht Statt haben, ohngeachtet Testator ſolche in casum impugnationis testamenti ausdrück=lich verordnet hätte. Leyser spec. 398. n. 2. 3. Schweder Th. 49. Brunnem. cit. n. 2. Stryk. caut. test. c. 24. §. 69. auch auf der Klage bis zu Ende des Streits perſiſtirt und den Prozeß keiner andern Urſache halber als ob defectum probabilitatis causae wirklich ver=liert. Priehl, Lauterb. loc. cit. Stryk. cit. tit. 9. §. 3. Daraus ſchließt ſich a contrario von ſelbſt, daß derje=nige nicht Indignus ſey, welcher nur alieno, z. E. Tutorio, Uxorio, Mandatario nomine agirt. L. 22. cit. tit. ff. et ibi. Brunnem. Stryk. loc. cit. oder von der Klage noch ante sententiam ehe ſolche in rem judicatam erwachſen iſt, abſtehet, mithin den Ausgang des Streits nicht erwartet. L. 13. §. 9. ff. de jure fisci. L. 8. §. 14. ff. de inoff. test. ibi Brunnem. n. 33. Stryk. de cautel. testam. c. 24. §. 71. et ad ff. L. 39. T. 9. §. 3. Schweder Th. 36. oder ſich in der Klageſchrift alle Jura ex testamento eventualiter reservirt. Stryk. cit. §. 61. cum vult. et Brunnem. Schweder Th. 47. oder ein obſiegliches Urtheil davon trägt, cit. L. 8. §. 14. ibi. per verba: Improbe dixit et non obtinuit. Brunnem. Stryk. Priehl loc. cit.

oder

oder wenigſtens nicht ex defectu causae probabilis, ſondern anderer Urſache halber, z. E. ob Contumaciam condemnirt worden iſt. cit. L. 8. §. 14. ibi per verba: Et si absente eo secundum praesentem pronuncietur. Brunnem. Stryk. Priehl loc. cit. Der Anfechtung eines letzten Willens wird die vorſetzliche Hinterhaltung oder Supprimirung deſſelben gleich geachtet; und gleichwie der Legatarius, welcher dergleichen unternimmt, ſich des Legats verluſtig macht und ſolches dem Erben zufällt. L. 25. Cod. de legat., alſo verliert auch der Erbe, welcher dieſes zu Schulden kommen läßt, die Erbſchaft, und fällt ſelbe Legatario zu. Brunnem. ibi n. 2. cum aliis. Stryk. ff. L. 34. T. 8. §. 3.

Durch Zwang und Hinterliſt.

5. Zwang und Hinterliſt, wodurch eine letztwillige Diſpoſition entweder zuwege gebracht oder verhindert wird, macht zwar denjenigen, welcher dergleichen zu Schulden bringt, der Erbſchaft ebenfalls unwürdig. Cod. n. 4. et tot. tit. ff. et Cod. Siquis aliquem testari prohibuerit vel coegerit. Ibique passim Authores. Dieweil aber ſolche (a) Schuld kein dritter Unſchuldiger, der keinen Theil an dem verübten Zwang oder Hinterliſt hat, büßen kann, cum paena tantum suos debeat tenere authores, et factum tertio nocere debeat. Part. seq. 4. c. 16. §. 3. n. 7. L. 155. de Reg. Jur. L. 22. Cod. de paen. So kann auch der Fiscus ſolchen Falls von der Erbſchaft mehr nicht prätendiren, als was denjenigen, der das confiscationsmäßige Factum begangen hat, mit Recht hieran betrifft. Eine erzwungene oder dolose erſchlichene Diſpoſition (b) iſt juxta Cap. seq. 2. §. 3. et 7. ex defectu voluntatis ipso jure null, quia vis et dolus excludunt consensum, folglich kommt die Sache ad casum intestati, und succediren haeredes legitimi, welche Fiscus nicht ausſchließen kann, außer ſo weit ſie ſich des begangenen Zwangs und Hinterliſts theilhaftig, ſohin auch desjenigen, was ihnen ab intestato zukommt, dadurch unwürdig gemacht haben. Lauterb. ff. L. 29. T. 6. §. 5. etc. Stryk. ff. L. 29. T. 6. §. 2. Titius Jus priv. L. 7. c. 12. §. 28. 29. Priehl, cit. Diss. §. 21. Brunnem. ad L. 1. Cod. si quis aliquem test. etc. n. 5.

Ley-

Leyser spec. 375. de haeredipetis et illicitis eorum artibus §. 7. 9. Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit dem Casu, da der Erblaſſer durch Zwang oder Hinterliſt von Errichtung einer letztwilligen Diſpoſition abgehalten worden, denn da iſt wiederum der Casus intestati vorhanden, und wird allenfalls nur die Quota derjenigen Erben confiscirt, welche dolum vel vim committirt haben, wohingegen es den übrigen unſchuldigen Cohaeredibus an ihrer Erbs-Portion nichts präjudicirt. Bayr. Land-R. T. 35. Art. 2. Puncto 9no ibi: Derſelben Theil, ſo ihnen worden ſeyn ſoll, anderen des abgegangenen nächſten Erben verfallen ſeyn und zuſtehen. Lauterb. §. 4. 5. Leyser, Priehl loc. cit. Falls endlich der Erblaſſer (d) von Veränderung ſeiner allſchon gemachten Diſpoſition durch Zwang oder Hinterliſt abgehalten wird, ſo distinguirt man, ob ſolches von Jemand, der aus ſothaner Diſpoſition etwas zu erwarten hat, oder nur von einem Tertio mere extraneo geſchehen ſey. Letzten Falls bekommt der Fiscus nichts, weil das Factum tertii extranei den in testamento benannten, ſo weit ſie nicht Theil daran haben, keineswegs ſchädlich ſeyn mag. Erſten Falls wird abermals nur Pars nocens mit der Confiscation ſeines Antheils geſtraft, Innocentibus hingegen bleibt dasjenige, was ihnen in ſolcher Diſpoſition verordnet iſt, unbenommen. Lauterb. Priehl, Leyser loc. cit. Es ſey nun aber (e) gleich haeres oder extraneus, welcher den Erblaſſer entweder von Verfertigung ſeines letzten Willens oder von Veränderung deſſelben per vim aut dolum abgehalten hat, muß ſowohl einer als anderer allen jenen, ſo dadurch damnificirt worden zu ſeyn, dociren können, Indemnisation und Genugthuung verſchaffen. Lauterb. §. 6. Titius §. 28. Leyser, Priehl loc. cit. cum Carpzov. et aliis. Im übrigen iſt (f) ſowohl vis als dolus facti und muß auf allenfallſiges Widerſprechen erwieſen ſeyn. Cap. seq. 2. §. 7.

Und in anderweg mehr.

6. Unter die Causas, wodurch man ſich unwürdig macht, rechnet ferner das Römiſche Recht (a) fürs Erſte, wenn man den letzten Willen eröffnet, ehe und bevor der Tod des entleibten Erblaſſers vindicirt iſt.

Tot. tit. ff. de S. C. Silan. et Claud. Zweytens wenn über eines Dritten Erbſchaft bey ſeinem lebendigen Leibe pactirt wird. L. 2. §. 3. ff. de his, quib. ut indign. Drittens wenn man ſeine eigne Pupillin zur Ehe nimmt, oder ſich mit einer Weibsperſon von der zur Verwaltung anvertrauten Provinz verehelichet. cit. L. 2. §. 1. ff. Viertens wenn ein Soldat ſeinem leichtfertigen Anhang, ein Ehebrecher ſeiner Ehebrecherin etwas vermacht, oder ſich einer mit derjenigen Weibsperſon, welche ihm etwas vermacht hat, auf eine verbotene oder gar blutſchänderiſche Ehe einläßt. L. 4. Cod. de incest. et inutil. nupt. Fünftens wenn man ſich in fraudem legis gebrauchen läßt, daß einem Unfähigen die Erbſchaft unter der Hand eingeſpielt wird. L. 10. 18. ff. cit. tit. Allein (b) ſoviel die erſte Causam betrifft, iſt ſolche bey uns Deutſchen niemals üblich geweſen. Stryk. §. 2. Priehl §. 22. Hertius de haerede occisi vindice Sect. 3. §. 6. Confer. Götze de confiscanda haereditate ob inultam mortem. Mit der andern hat es wenigſtens de Jure Bavarico die nämliche Beſchaffenheit, indem dergleichen Pacta bey uns nicht mehr von der Bedenklichkeit ſind, wie ſie bey den Römern waren. Cap. seq. 11. §. 1. n. 5. wie weit ſich der Dritten und Vierten halber die Sache ad Confiscationem qualificire, ſiehe zum Theil oben P. 1. c. 6. §. 44. not. 3. und unten P. 4. c. 13. §. 8. Von der Fünften thut zwar unſer Codex auch hier n. 6. eine Meldung, wobey wir jedoch des hierunter begangenen Schreibfehlers Erwähnung thun müſſen: denn es hätte nicht einen Unwürdigen, ſondern ſtatt deſſen einen Unfähigen heißen ſollen, immaßen zwiſchen dieſen beyden auch ſonſt obverſtandnermaßen ein gar großer Unterſchied iſt, und allegirtes Jus commune nur von Capacibus, nicht aber von Indignis hierinfalls redet, wovon man bey Errichtung des neuen Land-Rechts abzugehen und eine Differenz ſtatuiren zu wollen, die Intention nicht gehabt hat. Alle übrigen (c) außer oben ſpecificirten Urſachen ſind nicht hinlänglich, Jemand unwürdig zu machen, ohngeachtet ſolche vielleicht von gleichem oder ſtärkerem Gewicht ſeyn möchten. Priehl §. 23. Leyser spec. 398. §. 10. und muß auch

alien=

allenfalls die Cauſa (d) ſpecifice dargethan ſeyn, es wäre denn, daß der Erblaſſer ſelbſt Jemand in genere ſchon pro indigno erklärt hätte, L. 4. Cod. de his, quib. ut indign. Priehl loc. cit. Leyſer ſpec. 377. §. 13.

Zweytes Kapitel.

Vom letzten Willen (ultimis voluntatibus) überhaupt.

§. 1.

Weil wir ſterbliche Menſchen ſind, und von unſern Gütern in die andere Welt nichts mitnehmen können, ſo thun wir gern Vorſehung, wem ſolche nach unſerm Tode zukommen ſollen, zumal wenn wir mehr auf andere, als jene, welche dem gewöhnlichen Lauf und der natürlichen Erbfolge nach, zu ſuccediren haben, die Abſicht führen. Eine ſolche Vorſehung (a) oder Diſpoſition geſchieht nicht allemal durch einen letzten Willen oder Actum mortis cauſa, ſondern auch öfter per Pacta vel Actum inter vivos, ſonderbar in Schankungen und väterlichen Abtheilungen, wie auch Ehe- oder Erb-Verträgen, welche man bald auf dieſe, bald jene Art zu machen pflegt, Cap. ſeq. 8. §. 1. et Cap. 11. §. 1. n. 8. und da wird auch öfter geſtritten, ob man in Actu inter vivos oder mortis cauſa verſire. Der Unterſchied (b) zwiſchen beyden iſt nicht klein, denn wie wir in ſeq. hören werden, braucht ein Actus mortis cauſa wenigſtens 5 Zeugen, und iſt an ſich allzeit widerruflich; ein Actus inter vivos bedarf hingegen weder Zeugen noch anderer Solennitäten, läßt ſich auch regulariter nicht mehr widerrufen, und was dergleichen

Unterſchied zwiſchen Actibus inter vivos et Mortis cauſa.

Diſ-

Differentien mehr ſind bey Flender de differentia ultimarum voluntarum ac conventionum, Kersch de diversa indole ac effectu actuum inter vivos vel mortis causa, vulgo Handlungen unter Lebendigen oder von Tod wegen. Leyser spec. 308. de Pactorum dotalium per modum contractus vel ultimae voluntatis discrimine. Woran erkennt (c) man aber, daß eine Handlung mehr zu dieſer als jener Gattung gehörig ſey? ohne allen Zweifel daran, wenn man ſich in der Diſpoſition ſelbſt ausdrücklich erklärt, was es für ein Actus ſeyn ſoll, der übrige Context mag hernach lauten wie er wolle, quia voluntas et intentio agentium semper plus spectanda est, quam verborum conceptio. L. 219. ff. de Verb. Sign. Lauterb. ff. L. 39. T. 6. §. 27. Kersch cit. Diss. §. 2. In Ermangelung einer ſolchen ausdrücklichen Declaration (d) nehmen die Authures ihre meiſte Zuflucht ad verba Dispositionis, und wenn es ſolche Expressiones ſind, deren man ſich gern im letzten Willen bedient, z. E. erben, ſuccediren, vermachen, verſchaffen, inſtituiren und dergleichen, ſo halten ſie es pro Actu mortis causa; ſind es aber Termini, welche in Contractibus mehr vorkommen, z. E. er ſoll haben, behalten, bekommen, oder es ſoll ihm verbleiben, übergeben oder überlaſſen werden und dergleichen, ſo halten ſie es pro Actu inter vivos. Stryk. caut. Contract. S. 3. c. 8 §. 21. Carpzov. P. 2. c. 43. D. 5. 6. Berger Aecon. Jur. L. 1. T. 3. §. 11. Ludolf obs. 274. et plures apud Kersch §. 3. Allein obſchon verba Dispositionis niemals auſſer Augen zu ſetzen ſind, ſo hat man doch weit mehr auf die Handlung (e) ſelbſt und dahin zu ſehen, ob ſie ſo beſchaffen ſey, daß ſelbe noch in Lebzeiten des Diſponenten zu Kräften kommen, oder erſt durch ſeinen Tod ihre Kraft und Verbindlichkeit erlangen ſoll. Erſten Falls iſt es Actus inter vivos, andern Falls Actus mortis causa. Per alleg. apud Kersch cit. §. 3. Lauterb. ff. L. 23. T. 4. §. 3. 4. L. 39. T. 6. §. 26. 27. Stryk. ff. L. 23. T. 4. §. 3. Leyser cit. spec. §. 10. und obwohl B. Schmid ad T. 1. Art. 19. n. 10. mit Rhat ein anderes aus unſern Land-Rechten zu eruiren ſucht, ſohin alles, was auf künftige Sterbfälle

ver-

verordnet wird, pro Actu mortis causa hält, es möge
die Diſpoſition im übrigen gefaßt ſeyn, wie ſie wolle,
ſo benehmet doch unſer Codex dieſe Meynung nicht,
und iſt ſolche auch ſchon von Balthasar ad eundem
Artic. resol 16. n. 11. mit gutem Grund widerlegt,
weil das Land=Recht in allegirtem Passu nur von
ſolchen Verordnungen redet, welche erſt durch den Tod
bekräftiget werden. Ein anders iſt alſo in Handlungen,
welche ſchon in Lebzeiten ihre Kraft und Verbindlich=
keit erlangen, und hindert ſolchen Falls nicht, wenn
von künftigen Tod= und Sterbfällen (f) hierin Meldung
geſchehen iſt, per hoc enim non tam perfectio ac-
tus et obligatio, quam executio differtur in casum
mortis. Lauterb. Leyser. Kersch ibidem. Viel we=
niger ſtehet im Wege, wenn von (g) der Succeſſion,
Erbſchaft, und Nothgebührniß hierin gehandelt wird.
Kersch loc. cit. Leyser §. 5. 9. Eccard Hermeneu-
tica L. 2. c. 1. §. 50. in not. Hombeck de orig. et
indole dist. pact. dot. c. 2. §. 4. 5. Denn ob ſich
ſchon über dergleichen Dinge de Jure Romano nicht
pactiren und inter vivos handeln läßt, ſo gehet es
doch Jure Germanico consuetudinario et Bavarico
wohl an. Cap. seq. 11. §. 1. Das Wort erblich
kann einen (h) ſolchen Actum noch minder alteriren,
weil es auch in Contractibus eine gar gewöhnliche
Expression iſt, welche nicht den Modum devo-
lutionis, und daß ſolche auf erbſchaftliche Weiſe ge=
ſchehen ſoll, ſondern ſoviel bedeutet, daß es nicht nur
auf unſre Perſon allein, ſondern auch auf unſere Erben
gemeint ſey. Leyser §. 6. Stryk. caut. contr. S. 3.
c. 8. §. 22. Kersch ibidem. Gleiche Beſchaffenheit
hat es (i) mit dem Beyſatz der Clausulae Codicillaris,
weil man dadurch eben kein Codicill oder andern letz=
ten Willen, ſondern nur den Actum, ſo gut es immer
ſeyn kann, geltend zu machen ſucht. Stryk ibi. §. 17.
Leyser §. 7. Eccard, Kersch loc. cit. Ferner thut
nichts zur Sache, wenn fünf oder mehr Gezeugen (k)
beygezogen werden, denn obſchon ein Actus inter vivos
gar keine, oder wenigſtens mehr nicht als zwey Zeugen
ad Probationem erfordert, Not. ad Part. seq. 4. c. 1.
§. 18. So pflegt man doch öfter zu mehrerer Sicher=
heit etwas Ueberflüßiges zu thun, quia superflua non

nocent. Leyser §. 8. Eccard, Kersch loc. cit. Eine Handlung unter Lebendigen, (l) welche etwan mit einer erſt nach dem Tode zu erfüllenden Bedingniß clauſulirt iſt, bleibt nichts deſtoweniger Actus inter vivos, weil man bey bedungenen Handlungen nicht auf die Zeit, wenn die Bedingniß exiſtirt, ſondern wenn ſie bedungen wird, zurück zu ſehen, mithin auch die Handlung jure retrotractionis zurück für gültig und bündig zu halten hat. Part. seq. 4. c. 1. §. 8. n. 8. Item iſt auch das, was (m) nicht in mortem disponentis ſelbſt, ſondern nur auf den Todfall eines Dritten conferirt wird, für einen Actum mortis causa nicht anzuſehen. Est enim potius conditio, quam ultima voluntas. Lauterb. cit. L. 39. T. 6. §. 29 Kersch loc. cit. Von dem Favor (n) welchen der letzte Wille in Jure für ſich hat, ſiehe zwar Bruker de favore ultimarum voluntatum, dem ohngeachtet hält man in dubio eine Handlung allzeit mehr pro actu inter vivos quam mortis causa. Lauterb. Kersch loc. cit. Leyser §. 4. Neumann Jus Princ. priv. T. 5. §. 87. womit auch unſer Codex Cap. seq. 8. §. 1. übereinſtimmt.

§. II. III.

Von letztwilligen Diſpoſitionen, seu actibus mortis causa.

1. Was demnach Jemand auf ſeinen künftigen Todfall von dem Seinigen diſponirt und verordnet, das heißt (a) regulariter ein letzter Wille, und kommt dieſe Beſchreibung mit derjenigen, welche in L. 1. ff. qui testament. fac. davon gemacht wird, allerdings überein, denn das Wort: Testamentum, wird alldort nicht in sensu stricto, ſondern wie es gar vielfältig geſchiehet, in sensu lato et generali, quatenus omnes ultimarum voluntatum species sub se comprehendit, genommen, Pez de eo quod juris circa ultimas voluntates §. 1. Leyser spec. 361. de testamento in genere §. 1. Manz. de testam. valid. et invalid. tit. 1. n. 1. Man pflegt ihn auch ein Geſchäft oder Todten-Befehl zu nennen Hellef. repp. voce Geſchäft §. 1. Ludwig ad Aur. Bull. P. 1. p. 125. theils weil er obverſtandnermaßen erſt mit dem Tode ſeine Kraft erlangt, theils weil er nur von einem allein abhängt, wohingegen ein Contrakt gleich verbindet, und

nicht

nicht auf ein- ſondern allſeitigen Willen und Einverſtändniß beruhet. Franz. Inst. L. 2. p. 287. n. 19. 20. Ob die Befugniß (b) eine ſolche Diſpoſition zu machen, nur Juris positivi allein, oder auch naturalis ſey, iſt ein Problema juridicum, welches ihre Vertheidiger ſowohl pro als contra hat. Quo ad modum dispositionis iſt man unanimiter verſtanden, daß er nur a Jure positivo abhänge. Quo ad substantiam und in abstracto halten viele ein gleiches dafür; denn da das Eigenthums-Recht durch den Tod völlig aufhört, juxta illud Ciceronis: Hoc quasi ex oraculo editum, nil post mortem ad nos pertinere, ſo können ſie die Diſpoſition, welche erſt in dem nämlichen Moment, da man nicht mehr Herr und Meiſter von der Sache iſt, zu Kräften kommen ſoll, mit der Vernunft nicht recht combiniren. Coccejus jur contr. L. 28. T. 1. q. 1. Wissenbach ff. L. 28. T. 1. §. 9. Struv. Jur. her. T. 7. c. 3. §. 5. Huppeden de translatione Jurium defuncti in haeredem S. 1. §. 2. etc. Thomasius de origine testamentorum. Dem ohngeachtet findet die widrige Meynung weit größern Beyfall per rationes apud Pez cit. Diss. §. 3. Glaffey Jus nat. p. 838. etc. Grotius L. 2. c. 6. §. 14 Puffend. Jus nat. L. 4. c. 10. §. 5. Leyser cit. spec. 351. §. 2. und dieſe adoptirt auch Kayſer Constantinus in L. 1. Cod. de S. S. Eccles. per verba: Nil magis hominibus debetur, quam in supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, et liberum, quod non amplius redit, arbitrium. Gleichwie man aber hierbey weder (c) in jure naturali praeceptivo noch prohibitivo, ſondern nur in mere permissivo versirt. Pez loc. cit. Puffend. jus nat. L. 4. c. 10. §. 5. Stryk. de cautel. testam. c. 1. §. 9. Vasquius de Success. T. 1. L. 1. §. 1. n. 4., ſo iſt kein Zweifel, daß der Landesherr ermeldte Facultatem disponendi durch ein allgemeines Landes-Geſetz in suo territorio nicht nur circa modum vel formam einſchränken, ſondern auch gar aufheben und verbieten könne, Pez, Stryk loc. cit. immaßen Heigius und Gisebert bey jetzt allegirtem Stryk. dergleichen Statuta von verſchiedenen Orten beybringen, und iſt auch bekannt, daß man in Deutſchland überhaupt noch zu Zei-

ten Taciti von Teſtamenten und letztwilligen Verordnungen nichts gewußt hat, ſondern ſolche erſt in Medio aevo nach und nach eingeführt worden ſind. Schmid Jus Germ. p. 564. etc. Selchow Jus Germ. §. 414. Hellef. voce Geſchäft §. 2. Wieſand Jurid. Handb. voce Erbfolge §. 2. Reineccius Germania successionis testamentariae quondam ignara, an hodie ei minus faveat. Keine Materie (d) iſt in universo jure, welche ſo viel Streit erregt als dieſe, und ſoll nur das einzige Chapitre von substitutionibus dem bekannten Jurisconsulto Baldo 15000 Dukaten eingetragen haben. Stryk. cit. c. 1. §. 1. welches theils von den hierbey zu beobachten kommenden vielen Solennitäten und Requiſiten, theils auch von der gar zu großen Präcaution herrührt, womit oft mancher Testator oder Consulent in ſeinem Sinn alle künftige Fälle bis in die lange Ewigkeit zu überſehen vermeynt, und andurch in das göttliche Reservat circa futura contingentia gar zu weit eingreift. Von dergleichen Diſpoſitionen ſchreibt jetzt allegirter Stryk: Experientia docet, etiam peritissimos saepe Jurisconsultos controversissima conscripsisse testamenta, nimium cavendo et mentem testatoris cautelis involvendo, quibus Deo quasi viam praecludere, ejusque providentiae limites ponere voluerunt. Deus ipse non raro turbat haec consilia et eo rem dirigit, ut suae potius, quam testatoris voluntati satisfiat.

Unterſchied derſelben ſamt den Requisitis generalibus.

2. Unſer Codex recenſirt hier (a) fünferley Species ultimarum voluntatum, nämlich: Testamentum, Codicillum, Legatum, Donationem et Fideicommissum. deren jede in folgenden Kapiteln beſonders abgehandelt wird. Die letztern drey ſind ſo beſchaffen, daß ſie allzeit in einem von den zwey erſtern vorkommen müſſen, derowegen auch Titius in Jur. priv. L. 7. c. 3. §. 1. zwey Haupt-Species Ultimarum Voluntatum, nämlich Testamentum et Codicillum ſtatuirt, ſohin die übrigen nur als Stücke von dieſen beyden anſiehet. Andere hingegen begnügen ſich nicht einmal mit obigen fünf Gattungen, ſondern ſuchen ſolche mit mehr andern Speciebus zu vermehren, wovon Giphanius 10 und Rittersbusius 12 benamſet; es heißt aber dieſes weiter

nichts

nichts als entia sine necessitate multipliciren, Pez §. 2. Schweder de agnit. ult. vol. §. 16. denn die übrigen ſtecken ſchon unter obigen fünf Gattungen, und gehören alſo nur unter die Subdiviſion. Ein jeder letzter Wille (b) von welcher Gattung derſelbe auch immer ſey, muß 1mo des Diſponenten letzter, 2do ſelbſt eigner; 3tio vollkommner, 4to wahrer und freyer, 5to verſtändlich, 6to ſicher, und endlich 7mo auch erweislicher Weiſe ſeyn. Die Explication von dieſen ſämmtlichen ſieben Requiſiten folgt in §pho seq. 4. etc. Die Nothwendigkeit derſelben aber ergiebt ſich ex natura rei, denn ſie ſind ſo beſchaffen, daß ohne ſelbige entweder gar keiner oder doch kein letzter Wille exiſtirt, oder welches in effectu einerley iſt, nicht genugſam conſtirt, cum idem sit, non esse, aut non apparere. Man nennt ſie daher insgemein Requisita voluntatis, et quidem generalia, weil ſie allen letztwilligen Diſpoſitionen gemein, und ſowohl de jure gentium als poſitivo unentbehrlich, mithin auch in privilegirten, und ſogar in fürſtlichen Teſtamenten nicht zu unterlaſſen ſind. Cap. seq. 3. §. 1. n. 3. Pez loc. cit. Manz tot. tit 3. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 26. §. 6. Stryk. caut. test. c. 5. M. 1. §. 3. c. 12. §. 3. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 12. L. 29. T. 1. §. 48. 50. *Duabus enim axibus volvuntur actiones humanae, voluntate nimirum ac potestate, quarum una deficiente actio subsistere non potest.* Lauterb. Diss. de voluntate §. 1.

3. Die Formalitäten und Requiſiten, welche jeder (a) aus obbemeldten letztwilligen Diſpoſitionen ſowohl quo ad formam internam als externam beſonders eigen ſind, und in folgenden Kapiteln specifice vorkommen, müſſen nebſt erwähnten Requisitis generalibus voluntatis ebenfalls beobachtet werden. L. 4. ff. qui testam. fac. ibi: Imprimis animadvertere debemus, an secundum regulas juris civilis testatus sit. Ea enim est ultimarum voluntatum indoles, ut si forma praescripta non ad amussim observetur, tota corruat dispositio. Pez. loc. cit. Stryk. caut. testam. c. 2. §. 2. et c. 5. M. 2. §. 1. Es wird aber (b) nicht einmal in hieſigen Landen, geſchweigens Und specialibus.

außer

außer Landes überall damit gleich gehalten, Eugau Jus Germ. L 2. §. 353. Schmid Jus Germ. p. 567. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 59. Derowegen man vorzüglich auf die Local-Statuta und consuetudines, erſt aber in Ermangelung deren ad Jus commune zu recurriren hat, Bayr. Land-R. T. 34. Art. 16. et ibi B. Schmid n. 1. etc. Pez. loc cit. Schmid Jus Germ. p. 567. Das geiſtliche Recht (c) welches hierinfalls von der Norma juris civilis in vielen Stücken abgehet, wird dieſem letztern nur in dem Kirchenſtaat, ſonſt aber nirgend, außer in foro Ecclesiastico, und ſoviel nämlich die Diſpoſitionen der katholiſchen Geiſtlichkeit betrifft, praeferirt Pichler Jus can. L. 3. T. 26. n. 34. etc. Engel jus can. p. 790. etc. P. Zech rer. Eccles. S. 3. p. 544. Stryk. ff. L. 28. T. 1. §. 3. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 25. §. 4. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 34. Art. 13. n. 8. Krüger de testamento coram Parocho et duobus testibus §. 7. Soviel die Solennitäten und Formam externam ultimae voluntatis betrifft, regulirt man (d) ſich vorzüglich nach den Juribus, Statutis, consuetudinis loci, wo die Diſpoſition gemacht wird, Cod. civ. P. 1. c. 2. §. 17. Cod. jud. c. 14. §. 7. n. 8. et ibi notae. Solchem nach kann auch ein Fremder oder Durchreiſender (e) an dem Orte, wo weniger Solennitäten als bey ihm zu Haus erforderlich ſind, ſeine Diſpoſition circa formam externam hiernach einrichten, Lauterb. L. 28. T. 1. §. 27. B. Schmid Sem. 1. contr. 38. und hat ſolche überall etiam quo ad bona ubicunque sita ihre Kraft und Wirkung. Lauterb. ibi. Gail L. 2. obs. 123. n. 2. B. Cramer obs. 553. es wäre denn das Statutum vel Privilegium illius loci nur auf die Bürger und Einwohner ſelbigen Orts allein reſtringirt, denn da könnte ſich freylich ein Forestier deſſelben nicht bedienen. Lauterb. ibi. B. Schmid cit contr. 38. n. 14. Gleichwie nun z. E. das hieſige Stadt-Recht (f) vermög deſſen mehr nicht als zwey Gezeugen zu einem letzten Willen erforderlich ſind, juxta Cap. seq. 3. §. 4. not. 3. lit. e. ſich nicht auf die hieſige Bürger- und Einwohnerſchaft allein reſtringirt, ſo folgt nach obigen Principiis richtig, daß auch ein jeder anderer, er ſey gleich ein Inn- oder Ausländer, vor zwey Gezeugen allhier valide

teſtiren

teſtiren könne. B. Schmid cit. n. 14. und wundert ſich dieſer Author anderwärts ad stat. T. 34. Art. 16. n. 1. et T. 37. Art. 1. n. 8. nicht unbillig, daß man dieſe Quaestion, welche bey einem Stumpf Licht auszumachen geweſen wäre, 20mal berathſchlagt habe. Es verſtehet ſich aber (g) ſolches nur von den Formalitäten und äußerlichen Zierlichkeiten eines letzten Willens, ein anders iſt circa materialia ultimae voluntatis, denn da ſiehet man nicht mehr auf die Jura loci, wo die Diſpoſition gemacht, ſondern wo Diſponent zu Haus iſt, oder ſoviel die Güter betrifft, ad Jura loci rei sitae. Cod. civ. P. 1. c. 2. §. 17. et Cod. Jud. c. 14. §. 7. n. 8. cum notis. Es würde ſich alſo z. E. ein außer Land in favorem manus mortuae gemachte Diſpoſition auf die in hieſigen Landen gelegene Immobilia nicht erſtrecken, wenn gleich an dem Orte, wo ſolche errichtet worden, lex amortizationis nicht gehet, und eben ſo wenig kann ſich auch ein Teſtament oder anderer letzter Wille auf die Güter desjenigen Orts extendiren, allwo Testator ſeiner Perſon nach für inteſtabel geachtet wird. Lauterb. cit. §. 27. cum Strykio, Schiltero et aliis. Confer. Link de valore testamenti in territorio alterius. Man mag aber auch (h) diſponiren, wo und wie man immer will, iſt allemal nöthig, daß die gehörige Form gleich in ipso actu obſervirt werde, Pez § 5. Stryk. de jure praesentiae c. 4. n. 3. quod enim ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit. L. 29. L. 210. ff. de R. J. Wie weit nun ein letzter Wille (i) welcher hieran Mangel leidet, kraftlos und ungültig ſey, auch ob er nur in foro externo allein, oder zugleich in foro interno nicht beſtehe, werden wir unten c. 3. §. 24. mit mehrerm vernehmen, wohingegen der mit allen Requisitis verſehenen Diſpoſition eine ſolche Kraft beygelegt wird, welche ſich ſogar durch Landesherrliche Macht (verſtehet ſich citra causam publicam) nicht mehr benehmen und entkräften läßt. L. 10. Cod. de testam. ibi. Si testamentum jure factum, authoritate rescripti nostri rescindi non potest. Die Judenſchaft (k) hat in Regula überhaupt gleiches Recht mit den Chriſten, ſo weit ſolches nur auf ihre Verfaſſung quadrirt, und nulla lege vel consuetudine speciali limitirt iſt. Ertl prax.

aur.

aur. p. 840. Beck Juden-Recht c. 4. §. 1. Böhmer de Jure Sacro et profano circa infideles. S. 2. c. 1. §. 4. folglich muß ſie die nämliche Normam circa ultimas voluntates beobachten, denn der Abſatz, welchen Beck c. 11. §. 2. mit andern hierinfalls macht, hat gar keinen Grund, und findet nirgends Platz, außer wo die Judenſchaft ein anderes erweislich hergebracht hat. Böhmer ibi §. 8. Jedem ſtehet frey, ob und was für (l) weitere Solennitäten er über diejenigen, welche per legem vorgeſchrieben ſind, in ſeiner Diſpoſition gebrauchen wolle, denn es iſt einem privato nur die Verminderung, nicht aber die Vermehrung derſelben unerlaubt. Coccejus de clausul. testam. c. 2. n. 112. In Deutſchland (m) machte man vor dieſem nicht ſo viel Ceremonien, ſondern hielt ſich hierinfalls mehr an das Jus gentium et Canonicum als Civile Romanum. Stryk caut. test c. 1. §. 11. Hellefeld voce Geſchäft §. 2. Krüger cit. Diss. §. 6. Dieſes letztere hat erſt durch die Kammergerichts- und Notariats-Ordnung von an. 1512. ſein dermaliges Etabliſsement bey uns erlangt, iſt ſohin modus et forma testandi weit jünger als origo testamentorum et ultimarum voluntatum, ſelbſt. (n) Ob man durch die Reception dieſer Römiſchen Solennitäten wohl oder übel gethan habe, iſt noch ein Problema, per rationes pro et contra in Fiorini vindiciis Solennitatum Testamentariarum. Wahr iſt es, daß vielen Betrügereyen dadurch vorgebogen wird; hingegen iſt auch wahr, daß viele Streitigkeiten dadurch erregt werden, derowegen Stryk. de caut. testam. c. 1. §. 2. 16. gar ſehr wünſcht, daß wenn die letztwilligen Dispositiones nicht gar aufgehoben werden wollen, man ſelbe gleichwohl mit Abſchneidung aller Solennitäten lediglich ad simplicitatem juris gentium reduciren, mithin weiter nichts als Substantiam voluntatis ſicher ſtellen ſollte. Confer. Koestner de defectibus juris communis p. 119. etc. An der Landesherrlichen (o) Gewalt und Macht, ſolches per legem generalem in suo territorio verfügen zu können, wird heut zu Tage bey Reichs-Ständen ſo wenig als bey andern souverainen Fürſten und Staaten mehr gezweifelt, Stryk. ibi. §. 12. et in ff. L. 28. tit. 1. §. 2. Hellef. voce Geſetz §. 4.

Struv.

Struv. Corp. Jur. Publ. c. 30. §. 13. Thomaſius de Statuum Imperii poteſtate legiſlatoria contra jus commune. Und eben darum ſcheint (p) die Frage, ob der Landesherr ſelbſt in Verfertigung ſeiner eignen letztwilligen Diſpoſition an die Normam Juris Civilis gebunden ſey, zwar nur Quaeſtio domitiana zu ſeyn. Allein man muß hierinfalls zwiſchen Reichs- und andern auswärtigen ſouverainen und independenten Fürſten diſtinguiren. Bey dieſen letzteren wird die Frage ohne allen Anſtand verneint, weil ſie das Jus poſitivum et civile keineswegs ſtringirt, Stryk. de caut. test. c. 5. M. 1. §. 2. etc. Bey jenen hingegen leidet es nicht geringen Anſtand und Diſput. Per alleg. apud Stryk. cit. Tract. c. 5. M. 2. Moſer Staats-R. T. 25. p. 158. etc. Struvius de teſtamentis Principum Imperii. Eubenius de teſtamento Principis vel Comitis S. R. I. Die höchſten Reichs-Gerichte pflegen ad Jus civile commune, worauf ſie verpflichtet ſind, zu ſprechen, ſofern nicht in dem Hauſe, wovon der Teſtator iſt, oder in dem Orte, wo die Diſpoſition gemacht worden, ein anders erweißlicher maßen hergebracht iſt, Moſer ibi. p. 151. 188. 273. Derowegen auch nicht rathſam iſt, bey Errichtung einer fürſtlichen Diſpoſition von ermeldter Norma abzugehen und ſich hierunter ad poteſtatem Principis legiſlatoriam zu verlaſſen; denn wenn gleich derſelbe ſeinen Unterthanen contra jus commune Geſetze geben mag, ſo kann er doch den höchſten Reichs-Gerichten keine andere Normam als jene, worauf ihre Pflichts-Formel lautet, vorſchreiben. Moſer ibi p. 189. Muß ſich nun der regierende Landesherr ſelbſt hierin fügen, ſo kann in Anſehung ſeiner Gemahlin oder appanagirter Herren nur deſto weniger Zweifel obwalten. Moſer T. 20. p. 358. et T. 25. p. 192.

4. In letztwilligen Diſpoſitionen wird zwar öfter auch von Vormundſchaften, Begräbniſſen, und andern dergleichen Nebendingen, am meiſten aber von Haab und Gut, jedoch nicht von Fremden, ſondern (a) des Diſponenten eignem Vermögen gehandelt; denn die Vernunft ſelbſt, geſchweigens geſchriebenes Recht, giebt Jedem ein, daß man mit fremdem Gut per actum Dann dem Objecto.

inter vivos ſo wenig als per ultimam voluntatem et actum mortis diſponirt. Pez cit. Diss. §. 6. Manz cit. tract. T. 6. Q. 12. n. 8. et tot. tit. 13. Derowegen auch unſer Codex in Erklärung eines letzten Willens nicht umſonſt die Worte: von dem Seinigen, hinzuſetzt. Solchem nach (b) gehet z. E. die Diſpoſition mit Sachen nicht an, worauf wir nur bloße Nutznießung haben, z. E. eine Frau auf dem Wittwenſitz. Böhmer de testamentis mulierum c. 2. §. 7. außer ſo viel nur die Nutzung betrifft, denn das übrige gehört nicht mehr dem Usufructuario, iſt mithin res aliena. Pez. ibi. Ingleichen mit Sachen (c) welche der Reſtitution unterworfen ſind, quia quod restituere necesse est, perfecte nostrum non est. Manz. T. 13. Q. 2. n. 1. etc. oder mit Sachen, deren Alienation verboten iſt, quia sub prohibitione alienationis non tantum actus inter vivos sed etiam mortis causa continentur. Manz. T. 13. Q. 1. n. 20. etc. Ferner mit gemeinſchaftlichen Sachen, ſoweit es nicht unſern Antheil betrifft, Socius enim in re communi tantum de sua, non de reliqua socii sui parte disponere potest. Manz. T. 2. n. 23. Sutor Conclus. 27. womit auch unſer Codex Cap. seq. 7. §. 10. eintrifft. Wie weit ſich (d) mit Fideicommiss- oder Lehen-Gütern diſponiren laſſe, ergiebt ſich hieraus von ſelbſt, nämlich ſo weit, als ſie alienabel ſind. Cap. seq. 10. §. 23. 24. et Part. seq. 4. c. 18. §. 46. In Sachen, welche dem Erben (e) zugehörig ſind, leidet obige Regel, daß man mit fremdem Gut nicht diſponiren darf, einen Abſatz. Manz. T. 13. Q. 17. Leyser spec. 380. §. 5. Pez. cit. §. 6. Harprecht Diss. de suprema voluntate in bonis haeredis n. 17. etc. supposito daß der Erbe die Erbſchaft angetreten hat; denn da muß er ſich alles, was Testator gethan hat, folglich auch dieſes gefallen laſſen, Harprecht n. 21. etc. Schweder de agnitione et approbatione ultimae voluntatis §. 40. und zwar in dem Maaß, wie unten c. 7. §. 7. in dergleichen Legatis vorkommt. Pez. loc. cit. Eine weitere Limitation (f) ergiebt ſich bey Substitutionibus puppillaribus, exemplaribus. Cap. seq. 3. §. 20. 21. wie auch wenn Dominus rei alienae darein conſentirt, Stryk. de Success. d. 8. c. 2. §. 16. cum aliis. wel-

ches

ches jedoch nur in den Fällen angehet, worin der letzte Wille juxta Sphum seq. 5. ab alieno arbitrio dependiren kann, außer deſſen aber nicht. Pez. loc. cit. Manz. T. 6. Q. 12. n. 20. Ob nun zwar wohl (g) eine ſolche Diſpoſition, welche mit fremdem Gut gemacht wird, intuitu rei alienae regulariter nicht ad executionem kommen kann, ſo bleibt ſie doch in übrigen Stücken nicht ohne Effect, Manz. T. 2. Q. 1. n. 43. et T. 6. Q. 12. n. 13. et 14. Inſonderheit quo ad Jus accrescendi, vermög deſſen derjenige, welcher in re aliena inſtituirt iſt, allenfalls rem testatoris propriam erlangen kann, Idem cit. n. 14. und wenn die fremde Sache in re certa et specifica beſtehet, worin haeres loco legatarii gehalten wird, ſo greift auch dasjenige Platz, was unten c. 7. §. 8. 9. in legato rei alienae quo ad aestimationem praestandam verordnet iſt. Pez. loc. cit. Manz. cit. n. 13. zu geſchweigen, daß haeres in re aliena institutus Defunctum ſo gut als ein anderer Erbe zu repräſentiren hat, ſofern nur die Erbſchaft von ihm angetreten iſt. Manz. cit. Q. 1. n. 44.

Sonderbar in rebus Ecclesiasticis vel bonis Principum.

5. Ob und wie weit (a) von Seiten der Geiſtlichkeit eine letztwillige Diſpoſition in rebus Ecclesiasticis Statt habe, entſcheidet ſich bereits aus dem, was oben P. 2. c. 1. §. 2. n. 3. von dergleichen Gütern und ihrer unterſchiedlichen Qualität angeführt worden. Confer. Manz. cit. tract. T. 13. Q. 8. n. 1. Engel p. 789. Pez. loc. cit. und Moser Staats-Recht Tom. 12. c. 53. welch letzterer Author die Principia juris canonici communis und den Unterſchied inter bona patrimonialia, industrialia, parsimonialia und andere auch bey geiſtlichen Reichs-Ständen für applicabel, und ſie nach Geſtalt deren für testabel oder intestabel hält. Desgleichen giebt der Spho 5. n. 5. c. 1. p. 2. bemerkte Unterſchied zwiſchen rebus Principis privatis et publicis (b) auch hierin den Haupt-Ausſchlag, ob und wie weit ein regierender Fürſt oder Landesherr damit teſtiren und diſponiren könne. Von den erſten, nämlich de rebus ad privatum patrimonium pertinentibus iſt er vollkommner Herr und Meiſter, folglich diſponirt er damit per actum mortis causa ſo frey als inter vi-

vos,

ſo weit ihm kein nexus Feudalis, vel Fideicommiſſarius oder anderes legales Obstaculum hierunter im Wege ſtehet. Gribner Jur. priv. Illustr. c. 7. Stryk. caut. test. c. 5. M. 3. §. 1. 7. 11. Moser Staats-Recht T. 15. p. 429. etc. T. 17. p. 8. §. 17. etc. T. 25. p. 150. Kemmerich Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 2. etc. p. 349. etc. Pez. loc. cit. Von rebus publicis hingegen iſt er verſtandnermaßen nur Administrator vel Usufructuarius, woraus ſich der Schluß von ſelbſt ergiebt, daß er liberam Facultatem disponendi hierin keineswegs habe, Griebner, Pez. loc. cit. Stryk. c. 5. M. 1. §. 9. 10. 11. M. 3. §. 8. 10. Moser cit. T. 25. p. 269. et 349. man conſiderire ihn hierbey gleich als einen Testatorem oder Legislatorem. Moser cit. p. 269. §. 76. was aber ad privatum vel publicum patrimonium principis zu rechnen ſey, ſiehe unten c. 12. §. 7. n. 3. In Patrimonial-Reichen (c) ceſſirt jetzt gedachter Unterſchied und hat der Souverain ungebundene freye Hand, mit Land und Leuten eben ſo, wie mit aller ſeiner übrigen Habſchaft per ultimam voluntatem diſponiren und nach eignem Belieben einen Successorem denominiren zu können, es ſey derſelbe gleich von ſeiner oder einer andern Familie, männlichen oder weiblichen Geſchlechts, ehelicher oder unehelicher Geburt. Grotius Jus Bell. L. 2. c. 7. §. 12. Puffend. J. N. L. 7. c. 7. §. 11. Schmier Jus Publ. Univ. L. 2. c. 2. n. 17. etc. Confer. das ſo betitelte Recht der Monarchen in willkührlicher Beſtellung der Reichsfolge durch Peter Zaar den Erſten feſtgeſtellt.

§. IV.

Erklärung obiger General-Requiſiten eines letzten Willens u. zwar 1mo daß er der letzte ſey.

Ein letzter Wille iſt (a) ex natura sua widerruflich L. 4. ff. de adim. vel trans. legat. Land-R. T. 34. Art. 15. et ibi B. Schmid n. 1. Kurz de mutatione ult. volunt. §. 2. ſowohl bey privatis als illustribus. Moser Staats-Recht T. 25. p. 207. §. 84. und distinguirt ſich auch dadurch a contractu vel actu inter vivos, denn bey dieſem heißt es: Quod semel placuit, amplius displicere non potest. Bey jenem hingegen ſagt der Text in cit. L. 4. Ambulatoria est voluntas hominis usque ad supremum vitae spiritum.

Ratio

Ratio diſparitatis iſt offenbar, denn ein Pactum oder Actus inter vivos erlangt ſeine Kraft alſogleich durch den Schluß, obligirt ſohin von ſelbiger Stunde an, wohingegen ein letzter Wille oder Actus mortis causa obverſtandnermaßen erſt durch den Tod des Diſponenten zu Kräften kommt, folglich auch bis dahin allemal wiederum geändert und zurückgenommen werden kann. Dieſe Befugniß und Freyheit (b) iſt ſo groß, daß ſich ſolche ſelbſt Niemand benehmen kann, nicht zwar de jure naturae. Schilter Exerc. 39. Th. 56. Pez. cit. Diss. §. 9. wohl aber nach ungezweifelten Römiſchen Rechten. L. 22. princ. ff. de legat. 3. ubi dicitur, quod nemo sibimetipsi legem dicere possit, ut a priori voluntate recedere non liceat. Solchem nach wird die einem letzten Willen inſerirte Clausula posteriorum (c) derogatoria, daß nämlich kein folgender mehr gelten ſoll, pro inutili et non adjecta geachtet. Cod. Cap. seq. 3. §. 28. n. 2. Land=R. Tit. 34. Art. 15. Stryk. cautel. test. c. 2. §. 13. Coccejus de Clausul. testam. c. 2. n. 152. etc. die alleinigen Donationes mortis causa ausgenommen, welche durch dieſe beygeſetzte Clausul in donationem inter vivos degeneriren, mithin auch unwiderruflich werden. L. 13. in fin. et 27. ff. de donat. mort. caus. ibi Brunnem. Pez. loc. cit. Diethmar. de donat. mort. claus. irrevocabili. §. 26. Textor. de donat. mort. causa per clausulam annexam irrevocabili, wie auch die letztwilligen Dispositiones, welche von geiſtlichen Ordens=Professis gemacht worden, denn dieſe können post Professionem darum nicht mehr widerrufen werden, weil ſie von ſelbiger Zeit wenigſtens quo ad saecularia pro civiliter mortuis geachtet ſind. L. 53. §. 3. Cod. de episc. et cler. So wenig nun einer, welcher morte naturali geſtorben iſt, wiederum revociren kann, ſo wenig kann ſolches auch post mortem civilem mehr geſchehen. B. Schmid T. 34. Art. 11. n. 75. Manz. de testam. T. 2. n. 264. Scheurer de testamento irrevocabili §. 16. Joachim de mortuis redivivis §. 37. Verdhuin de testamento Lazari. Der Eid (d) womit ein letzter Wille etwan beſtärkt worden, macht ihn ebenfalls nicht unwiderruflich, saltem in foro externo. Land=R. cit. Art. 15. ibi. B. Schmid n. 1. Pez. loc. cit. Stryk. caut. test. c. 24. §. 4.

§. 4. Hertel Thee= und Coffee=Taſſen cum plurimis aliis §. 44. Juramentum enim est actus mere accessorius, qui sequitur naturam negotii principalis, adeoque si hoc revocabile sit, etiam ille revocari potest, Cod. Jud. Bavar. c. 13. §. 7. et ibi nota. Desgleichen ſtehet auch (c) dem Widerruf nicht im Wege, wenn ſchon Testator dasjenige, was er per ultimam voluntatem angeordnet hat, noch in Lebzeiten übergiebt. Cap. seq. 8. §. 2. num. 2. Traditio enim ex titulo vel causa revocabili facta manet etiam revocabilis. Stryk. caut. testam. c. 20. §. 7. Clingensperg. T. 2. Confer. 50. Reyger de donationibus §. 8. es wäre denn die Uebergabe ohne von dem widerruflichen Titel etwas zu melden geſchehen, denn da hält man es in dubio vielmehr pro donatione inter vivos, mithin pro actu irrevocabili. Stryk. Reyger ibi. Ob auch ein Pactum (d) de non mutanda ultima voluntate ungültig und kraftlos ſey, iſt nach Römiſchem Rechte außer allem Zweifel, Jus Romanum enim damnat omnia pacta de futura successione, ideoque etiam illud de non mutanda ultima voluntate. Stryk. cit. Cap. §. 3. et alii apud Pez. loc. cit. B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 1. Nach deutſchen und natürlichen Rechten hingegen hält man ſowohl bey Privatleuten als hohen Standesperſonen ein anders dafür. Stryk. ibi §. 1. in fin. Pez. loc. cit. Kurz §. 4. Moser Staats=Recht T. 25. p. 209. Leyser spec. 43. de pactis successoriis §. 6. Idem spec. 352. de prohibitis testari. §. 6. et spec. 359. de infirmat. testam. §. 8. Scheurer de testamento irrevocabili §. 13. Unſer Bayeriſches Land=Recht gehet zwar cit. Art. 15. per verba: Clauſul, Geding, Pact oder Eid dem Römiſchen Rechte hierinfalls ſchlechterdings nach; gleichwie aber unſer Codex Cap. seq. 11. §. 1. n. 11. 12. nur jene Pacta successoria allein für widerruflich hält, welche per modum ultimae voluntatis oder ſonſt auf widerrufliche Art gemacht werden, ſo kann auch obiges Pactum de non mutanda ultima voluntate nur in casu von keiner rechten Wirkung ſeyn, wenn ſolches einer letztwilligen Diſpoſition mit inſerirt iſt, oder ſonſt per modum ultimae voluntatis vorkommt, denn da iſt eins ſo veränderlich als das andere. Wo=

hingegen in casu, da man beſonders und per actum inter vivos darüber paciscirt, allerdings das Contrarium dafür gehalten werden müßte. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, wie die Promissio de non mutando haerede anzuſehen ſey, das dubium aber, welches bey B. Cramer obs. 589. dagegen movirt wird, reſolvirt ſich ex part. seq. 4. c. 1. §. 17. et ibi not. (d) stante revocabilitate ultimae voluntatis muß ein ſo gearteter Wille, welcher ſich alle Augenblicke ändern läßt, nothwendig der letzte ſeyn, denn ſobald ein anderer nachfolgt, fällt der vorige allemal gleich weg; ultima vel suprema autem dicitur non praecise per comparationem ad aliam voluntatem jam praecedentem, sed quatenus vel plane nulla, vel saltem alia legitima non sequitur, quia posterior semper praevalet priori. Pez. loc. cit. Franz. Inst. L. 2. p. 286. n. 6. Manz. cit. tract. T. 1. n. 1. Stryk. de ordine scripturae c. 4. n. 23. Es wird auch ein jeder Wille ſo lang für den letzten geachtet, bis ein weiterer nachfolgender von dem, der ſich darauf beziehet, dargethan werden mag. Pez. ibi. Kurz §. 6. Wie und auf was Weiſe aber ein letzter Wille geändert oder wiederrufen werde, mithin entweder gar oder wenigſtens der letzte zu ſeyn aufhöre, ſiehe mit mehrerm Cap. seq. 3. §. 26. etc. c. 5. §. 9. etc. Cap. 6. §. 17. etc.

§. V.

Was wir mortis causa diſponiren, das muß (a) unſer ſelbſteigner Wille ſeyn. L. 1. ff. qui testam. fac. ibi nostrae voluntatis sententia, alſo und dergeſtalt, daß ſolcher von dem Willen eines andern nicht einmal mit, geſchweigens ohne unſer Einverſtändniß abhängen darf. Nam satis constanter (heißt es in L. 32. ff. de haer. inst.) veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse opportere, non ex alieno arbitrio dependere. Daß es unſer ſelbſteigner Wille ſeyn müſſe, bringt das Recht der Vernunft ſchon mit ſich, obiger Zuſatz aber iſt juris mere positivi Romani. Pez. cit. Diss. §. 10. Titius Jus priv. L. 7. c. 4. §. 17. Eberfeld de ultima voluntate in arbitrium alienum collata c. 2. §. 2. worin ſich auch eben wiederum inter pacta et ultimas voluntates eine notable Differenz

2do ein ſelbſteigner

bezeigt, indem das arbitrium alienum bey jenen nicht ſo wie bey dieſen ausgeſchloſſen iſt Part. seq. 4. c. 1. §. 7. n. 2. Die Jura ſind überhaupt in letztwilligen Diſpoſitionen weit heiklicher als in andern Handlungen, folglich muß man ſich auch über dieſen Umſtand nicht wundern, etsi enim in omnibus actibus requiratur ennixa voluntas, nullibi tamen magis quam in ultimis voluntatibus ad praecavendas fraudes, hinc vaga vel generalis prout ea, quae in arbitrium alienum collata est, non sufficit, sed expressa et specifica testatoris voluntas desideratur. Elberfeld cit. §. 2. Stryk. cautel. testam. c. 5. M. 1. c. 23. Ich kann alſo z. E. Cajum (d) mit der Condition, wenn Moevius will, nicht zum Erben einſetzen, weil ſolchenfalls die Diſpoſition nur von Moevio abhängt. Manz. cit. tract. T. 6. Q. 24. n. 1. Franz. Inst. L. 2. p. 357. n. 12. und obwohl ſonſt Minderjährige oder Curatelmäßige von ihren Curatoribus in Handlungen unter Lebendigen vertreten werden, auch ohne ihren Consens für ſich nichts thun können, ſo brauchen ſie doch ſolchen in actibus mortis causa keineswegs. Elberfeld cit. c. 2. §. 4. Pez, §. 10. Lauterb. ff. L. 27. T. 10. Stryk. caut. test. c. 3. §. 15. und was der Curator loco curati diesfalls diſponirt, das hat aus obvermeldtem Principio keinen Beſtand. Elberfeld, Pez, Lauterb. L. 28. T. 1. §. 19. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 5. Art. 11. n. 20. Welche Beſchaffenheit es auch mit Curatoribus mulierum an jenen Orten hat, wo Curatela Faeminea in Uebung iſt. Elberfeld loc. cit. Böhmer de testamentis mulierum c. 2. §. 10. Einen Conſulenten (e) in Verfertigung ſeines letzten Willens zu gebrauchen, ſondern ſolchen durch ihn zu Papier und in das Reine bringen zu laſſen, ſofort den Aufſatz zu approbiren und zu unterzeichnen, wird für keine Collation in arbitrium alienum geachtet. Elberfeld §. 5. Stryk. caut. testam. c. 5. M. 1. §. 23. c. 16. §. 26. Talis enim voluntas nostra potius quam aliena est, et non ea tantum libere velle censemur, in quae proprio motu delabimur, sed etiam ea, quae ab aliis nobis suppeditata, approbando et consentiendo volumus. Stryk: de imputatione facti alieni. c. 4. n. 4. Idem Diss. de civilitate nociva c. 7. n. 5. Hiernächſt werden

auch

auch (d) viele ſpeciale Ausnahmen gemacht, worin ultima voluntas ab arbitrio alieno dependiren kann, nämlich in puppillar-oder exemplariſchen ſubſtitutionen Cap. ſeq. 3. §. 20. 21. In leztwilligen Diſpoſitionen der Eheleuten Cap. ſeq. 4. §. 10. In Erbeinſazungen, da das Arbitrium dem inſtituirten Erben ſelbſt überlaſſen iſt, ob er Erbe ſeyn wolle, denn dieſes verſtehet ſich ohnehin ſchon allzeit tacite darunter. L. 69. 86. ff. de haered. inſtit. Brunnem. ad L. 32. ibid. n. 2. Manz cit. tract. T. 6. Q. 24. n. 12. Stryk caut. teſt. c. 16. n. 27. Eberfeld §. 6. Desgleichen wo nur die Auswahl (e) von mehr benannten Erben oder Vermächtnißen in arbitrium alienum conferirt iſt. Cap. ſeq. 7. §. 4. n. 12. c. 9. §. 6. not. 3. litt. d. c. 10. §. 8. n. 7. Franz Inſt. L. 2. p. 357. n. 12. Stryk cit. c. 16. n. 27. Manz ibi. n. 6. Eberfeld §. 7. oder da nur die Summa dadurch beſtimmt werden ſoll. Eberfeld. ibi. Manz n. 15. oder die Collatio in arbitrium alienum nicht directe und expreſſe, ſondern nur indirecte et tacite geſchieht, z. E. ich inſtituire Moevium, wenn Titius nach Rom gehet, denn da hängt das Arbitrium nur indirecte von Titio ab. L. 68. ff. de haer. inſtit. et ibi. Brunnem. Eberfeld. §. 8. Franz cit. n. 12. Manz n. 4. Stryk c. 16. §. 26. Confer. Walch de Legato in arbitrium haeredis collato. Eine weitere Ausnahme leidet es (f) in Diſpoſitionibus Clericorum c. 13. X de teſtam. welches zwar viele Authores auf alle Teſtamenta ad cauſas pias extendiren, Manz n. 8. Stryk c. 16. §. 27. Tiraquel privil. piae cauſae. 64. Jedoch ohne genugſamen Grund, weil das Jus Canonicum loc. cit. nur von Clericis Teſtantibus allein redet, und ſich ſohin auf Teſtamenta weltlicher Perſonen nicht ſo leicht ausdehnen läßt. B. Schmid T. 37. Art. 13. Böhmer de Privilegiis piorum Legatorum Spuriis et Genuinis c. 2. §. 13. Confer Harprecht de eo, qui extremam voluntatem in alterius Diſpoſitionem committit, ſive ad Innoc. Pontif. Rom. Cap. 13. X de teſtam. obſervationes. Fürſtliche Teſtamente (g) ſind per ſe ausgenommen, Eberfeld §. 11. welches ſich aber nur von abſolut und an das Jus poſitivum Romanum nicht gebundenen Fürſten verſtehet. Von unſern deutſchen Reichs-Ständen müſſen wir billig ein anderes da-

für halten mit Strik c. 5. M. 1. §. 23. Eyben de testam. Principum §. 12. und zwar aus der ſchon oben §. 3. not. 3. litt. m. bemerkten Urſache. Endlich macht auch die Gewohnheit (h) oder ſtatutariſches Recht dort und da einen Strich durch die Regel, Manz n. 14. Eberfeld §. 13. und erfordert z. E. an Orten, wo der Unterſchied noch inter bona haereditaria et neo acquisita beobachtet wird, bey jenen die Miteinſtimmung der Erben Eberfeld cit. §. 13. Hellef. voce Geſchäft §. 2. Ludovici de diverso jure bonorum haeredit. et acquisit. §. 39. desgleichen iſt bey Lehen-Fideicommiss- oder Domanial-Gütern consensus statuum provincialium, respective agnatorum et Dominii directi erforderlich Cap. seq. 10. §. 23. n. 1. et §. 24. n. 1. Part. seq. 4. c. 18. §. 46. n. 3. et Part. praec. 2. c. 1. §. 5. not. 10. wiewohl ſolcher auch öfter nicht ſo viel ex necessitate juris als pro meliori cautela adhibirt wird. Eberfeld ibi. Moser Staats-Recht. T. 25. p. 196. etc.

§. VI.

3tio ein vollkommner.

Vollkommen (a) heißt eine Sache, welche alles an ſich hat, was ſie ihrer Natur und Abſicht nach haben ſoll. Walch Lexic. Phil. voce Vollkommenheit. Mangelt nur das geringſte daran, ſo iſt ſie unvollkommen, welches ſich juxta Leyserum spec. 351. §. 7. bey einem letzten Willen bald ex defectu formalitatis et solennitatis, bald aber ex defectu voluntatis, und zwar letzteren Falls, wovon hier die Rede allein iſt, auf dreyerley Weiſe ergeben kann. Erſtens wenn man (b) noch nicht wirklich disponirt, ſondern nur zu disponiren vorhat, und ſich z. E. gegen jemand mit der Vertröſtung, daß man ihn zum Erben einſetzen, oder ſeiner mit einem Legat ingedenk ſeyn wolle, heraus läßt, Pez cit. Diss. §. 12. Pichler Jus Can. L. 3. T. 26. n. 38. Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto n. 3. 59. 60. etc. oder in der Abſicht ein Testament verfertigen zu wollen Notarium et testes zuſamm ruft, Ibidem, oder auch ſolches zwar zu Papier bringt, jedoch ſo, daß vielmehr ein bloßer Aufſatz, Entwurf oder Vormerkung als eine vollkommen berichtigte Disposition hieraus erſcheint. Ejusmodi enim rude Schediasma, vulgo primum conceptum, projectum vel exemplum non tam testatum

tatum esse quam testari voluisse indicat. L. 11. §. 1. ff. de leg. 3. L. 29. ff. qui test. fac. Pichler. Pez. loc. cit. Manz cit. Tract. T. 3. Q. 7. n. 11. Harprecht n. 63. etc. textor de apistographo seu charta deletitia. Zweytens wenn die leztwillige Disposition (c) zwar ſchon angefangen und zum Theil verfertiget, aber nicht gänzlich ausgemacht, und vollendet worden, entweder weil es Disponenten ſelbſt wiederum gereuet, oder der Tod und anderer Zufall denſelben übereilt hat. Pichler, Pez ibidem Harprecht n. 3. etc. Cocceius de jure circa actus imperfectos. S. 2. n. 4. Idem enim est, omnino non fieri, aut non perfici, et nihil actum esse credimus, dum aliquid addendum superest, ait textus in L. 11. in fin. Cod. de his, quib. ut indign. Hinc omnia negotia juris consistunt quasi in Puncto individuo, nempe in eo momento, quo ita perficiuntur, ut nil supersit. Cocceius ibi. n. 6. Wobey jedoch (d) ein merklicher Unterſchied iſt, ob dasjenige, was noch zurück- und in mente testatoris verblieben iſt, Partem dispositionis substantialem oder nur accidentalem betreffe, denn obſchon verſchiedene Authores dieſen Unterſchied verwerfen, ſohin defectum minimae sicut maximae partis mit gleichen Augen anſehen, und ſowohl ein als andern Falls die ganze Disposition pro imperfecta halten wollen; Per alleg. apud Harprecht n. 31. ſo iſt doch communior et aequior sententia, daß per defectum substantialem die ganze Disposition, per accidentalem hingegen nur der mangelhafte Theil allein für vitios und unvollkommen, mithin für nichts anzuſehen ſey. Per alleg. apud Pez. loc. cit. Leyser cit. spec. 351. §. 7. 8. Wenn man alſo z. E. ſieht das Testator (e) über die ſchon benannte noch mehr Erben hat instituiren wollen, durch den Tod oder ein anderes Accidens aber hierin verhindert worden ſey, ſo fällt die ganze Dispositio tanquam imperfecta zuſamm, weil ſich der Mangel circa haeredis institutionem tanquam partem substantialem testamenti ergeben hat. L. 25. ff. qui test. fac. et ibi Brunnem. n. 1. Harpr. n. 16. 23. Leyser, Pez loc. cit. Dafern er hingegen z. E. nur noch gewiſſe Conditiones vel modos beyſetzen, oder Legata, Fi-

N 2 deicommissa

deicommissa und andere dergleichen Accidental-Verordnungen, quae in testamento adesse vel abesse possunt, hat machen wollen, ſo betrift das vitium imperfectionis nur dieſe allein, nicht aber die ganze Dispoſition L.8. Cod. de Inst. et subst. L.77. §.33. ff. de Legat. 2. et ibi Brunnem. n.42. Leyser loc. cit. et spec. 351. §. 7. etc. cum Berger et aliis, es wäre denn klar und offenbar, das Testator ohne dem, was noch im Munde oder in der Feder geblieben iſt, auch das übrige nicht habe gelten laſſen wollen. L. 9. §. 5. ff. de haer. inst. et ibi Brunn. n. 7. Außer deſſen aber obtinirt das Gegentheil ſonderbar, da Testator an der weiteren Dispoſition nicht gehindert war, und ſolche gleichwohl unterlaſſen hat, praesumitur enim mutasse consilium in iis, quae omisit. Harpr. n. 96. Brunnem. ad cit. L.8. n.3. welches auch billig dafür gehalten wird, wenn ſich Testator erſt nach gemachter Dispoſition verlauten läßt, er wolle ſich noch weiter darüber bedenken, ohne daß von einer nachgefolgten Veränderung ſeines vorigen Willens mehr etwas conſtirt. Harpr. n. 108. Drittens (f) hat mancher an ſeiner bereits verfertigten Dispoſition zwar im Haupt-Werke ſelbſt nichts, wohl aber circa formam et modum noch ein ſo anderes vor, quaeritur, wenn ſolches unterbleibt, ob die Dispoſition deswegen pro imperfecta zu halten ſey? Resp. es kommt hierunter hauptſächlich ad intentionem testatoris an, und kann folgendes Exempel pro illustratione dienen. Cajus benennt vor ſieben Zeugen Titium zu ſeinen Erben, und thut zwar hierunter alles, was ad testamentum nuncupativum erfordert wird, läßt aber gleichwohl einen Notarium rufen, um die Dispoſition ſchriftlich zu verfertigen, fragt ſich, wenn Cajus noch vor Ankunft des Notarii ſtirbt, ob das Testament vim nuncupativi habe, oder aber pro imperfecto zu halten ſey, weil es ſcheint, das Testator nicht nuncupative und blos von Mund aus, ſondern nur solenniter in scriptis und andergeſtalt nicht habe teſtiren wollen? de jure Bavarico hat die erſte Meinung ſeine gute Richtigkeit Cap. seq. 3. §. 6. n. 11. de jure communi hingegen findet die leztere mehr Beyfall, wenn man nur von jeztermeldter Intention des Testatoris und daß er

nämlich

nämlich andergeſtalt nicht als auf dieſe Art eingewilliget habe, entweder aus ſeinen Worten, oder anderen Umſtänden ſattſam geſichert iſt, per alleg. apud Pez loc. cit. Harprecht n. 34. etc. Manz cit. tract. T. 3. Q. 7. n. 4. Denn da trift allerdings ein, was der Text in c. 23. X. de offic. et pot. jud. deleg. ſagt: Quod potuit, non voluit, et quod voluit, non amplius potuit. Ein anders iſt, wenn Testator notarium nicht ſo viel in obiger Intention als nur pro majori securitate et probationis causa hat rufen laſſen, Pez loc. cit. Brunnem ad L. 11. ff. de Legat. 3. n. 3. Harprecht n. 44. cum aliis, welch lezteres auch in Dubio allemal mehr als jenes präſumirt wird, Pez, Brunnem loc. cit. Harpr. n. 46. Leyser Supplem. spec. 351. §. 3. Nec enim credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua, sed magis utroque genere voluisse. L. 3. ff. de testam. milit. et in dubio semper magis pro validitate ultimae voluntatis praesumtio est. arg. L. 10. ff. de inoff. test. et ibi. Brunnem. n. 1. Leyser loc. cit. Stryk de jure humaniore c. 2. cas. 2. Idem de jure sensuum D. 10. c. 5. n. 11. Die nämlichen Principia (g) werden auch in Casu geführt, da Testator z. E. die Vorleſung des gemachten Teſtaments begehrt, oder confirmationem Judicialem ſuchen zu wollen meldet, ehe und bevor aber ein ſo anderes geſchiehet, mit Tod abgehet, dann man ſieht hierbey wenigſt in dem Fall, da praelectio vel confirmatio nicht de necessitate iſt, wiederum auf obigen Unterſchied circa intentionem testatoris. Pez loc. cit. Harpr. n. 12. 51. etc. und pflegt in Dubio den lezten Willen allzeit mehr pro perfecto als imperfecto zu halten. Harpr. n. 168. Stryk de jure putativo c. 4. §. 9. Iſt aber die Unvollkommenheit deſſelben (h) genugſam dargethan, ſo iſt er auch ipso jure null und nichtig. Cod. §pho praec. 3. et Cap. seq. 3. §. 24. n. 1. §. 7. Inst. quib. mod. test. infirm. Harpr. n. 164. Manz loc. cit. n. 1. ſowohl jure novo als antiquo, Cocceius cit. Diss. S. 4. n. 13. in foro externo, et interno Pichler cit. loc. n. 38. auch ohne dem allergeringſten Effect, quia quod nullum est, nullum parit effectum. Cocceius S. 2. n. 3. dergeſtalten, daß man hieraus gar nichts präten=

prätendiren kann, Harpr. n. 129. ne quidem aestimationem rei aut pönam. Cocceius n. 8. Es ſey gleich die Disposition ſo privilegirt als ſie immer wolle, Harp. n. 86 139. Manz n. 13. etc. Pez loc. cit. und hindert nicht, daß es ad acta vel manus principis übergeben worden. Harpr. n. 83. Pez ibi. Clausula codicillaris, welche einem ſolchem Testament inſerirt worden iſt, thut keine Wirkung, und kann ſolches in vim codicilli nicht geltend machen. Cap. seq. 3. §. 23. n. 1. L. 11. §. 1. ff. de leg. 3. Harpr. n. 134. Cocceius S. 4. n. 14. Vielweniger ſubſiſtirt ſolches jure fidei commissi L. 29. ff. qui test. fac. L. 11. cit. §. 1. ohngeachtet des ſonſt pro fideicommissis familiae obwaltenden Favoris. Harpr. cit. n. 133. Dem Fisco kommt aus einem ſolchen Testament ſo wenig als einem anderen etwas zu. §. 8. Inst. quib. mod. test. inf. Titius jur. priv. L. 8. c. 19. §. 11. Und die Landesherrliche Confirmation heilt dieſen Defect wenigſt in praejudicium derjenigen, welche bereits Jus quaesitum erlangt haben, keineswegs. Harpr. n. 173. Pez loc. cit. Confer Titium Diss. de obligatione ex testamento. Wie weit die Legata pia von einem ſolch unvollkommenen Willen noch gelten, ſiehe unten Cap. 4. §. 5. not. 3. Im übrigen muß man (g) einen unvollkommnen lezten Willen mit demjenigen, woran weiter nichts als die Execution fehlt, keineswegs vermiſchen. Cocceius S. 2. n. 2. Und eben ſo wenig auch mit jenen, welcher nur einer Bedingniß wegen einsweilen in suspenso iſt, etsi enim conditio nil ponat in esse, ut ajunt doctores, nec dies cedat conditione pendente, et Jus nondum natum sit, tamen spes inde nascitur, quae titulum quidem non facit, suis tamen effectibus non destituitur, transfertur enim ad haeredes, et aliquam obligationem parit, non quidem ad praestandum sed exspectandum, ita ut poenitentiae locus non sit, hocque accidit non solum in conditione expressa, sed etiam tacita, sub qua negotium aliquod suspensum est, quod quidem etiam ipso jure nullum est, tamen aliquid perfecti habet, ut in casum illum valeat, non obstante regula catoniana. Cocceius cit. S. 2. §. 10. etc.

§. VII.

§. VII.

4to ein wahrer und freyer,

Was nur (a) Kinder, Unſinnige, Schlafende, Stark=Betrunkene und andere an genugſamen Verſtand Mangel leidende Perſonen wollen, das iſt kein wahrer Wille, denn ſie wiſſen nicht, was ſie thun, et hinc nulla eorum voluntas est, quia nil volitum nisi cognitum. L. 40. ff. de Reg. Jur. §. 10. Inst. de inutil. stip. Bayr. Land=Recht T. 34. Art. 5. ibi. wird vor allem ein guter unverrückter Verſtand als ein weſentlich Haupt=Stück erfodert. Lauterb. de voluntate §. 14. Nichts iſt einem wahren oder freyen Willen ſo ſehr entgegen, (b) als Zwang, Betrug, Irrthum, und Scherz L. 116. ff. de Reg. jur. Lauterb. ibi. §. 20. Pez. §. 14. Kann alſo eine leztwillige Disposition, welche mit dergleichen Vitio behaftet iſt, weder Jure civili noch naturali beſtehen, ſondern iſt null. Pez ibi. Manz cit. tract. tot. tit. 3. Lauterb. ff. L. 29. T. 6. §. 7. 8. B. Cramer obs. 463. Stryk ff. L. 29. T. 6. §. 2. Moser Staats=Recht T. 25. pag. 157. §. 12. Leyser spec. 375. de haeredipetis §. 10. Hoppius de loco c. 4. §. 3. und zwar ganz quo ad omnia capita dispositionis, ſofern ſich das Vitium daran überhaupt oder wenigſt circa partem substantialem, e. g. in institutione haeredis äußert, Cod. Cap. seq. 3. §. 24. n. 1. Außer deſſen aber, und da ſolches nur partem accidentalem z. E. ein abgenöthigt=erſchlichen, irrig= oder ſcherzhaftes Legat betrift, nur pro illa parte vitiata allein, quia utile per inutile non vitiatur. Pez ibi. Leyser loc. cit. §. 9. Stryk de jure persuasionis c. 4. n. 47. etc. Eine bloße Ehrfurcht (c) oder metus referentialis wird ohne anderer hinzukommender größerer Nöthigung für keinen ſolchen Zwang gehalten, der den freyen Willen ſperrt, Pez ibi. Manz cit. T. 3. Q. 1. n. 39. 59. Lauterb. ff. L. 29. T. 6. §. 1. 2. vielweniger glimpfliches Bitten, Vorſtellen, Ermahnen, Erinneren, Einſchmeichlen, und anderes dergleichen Bezeigen, wodurch man jemand mit guter Art zu disponiren ſucht. Pez ibidem. Manz l. c. Q. 3. Lauterb. cit. §. 2. Hellef. repp. voce Erbſchleicherey §. 5. Stryk de jure blanditiarum c. 4. n. 1. Idem de jure persuasionis c. 4. n. 44. Leyser spec. 376. de licitis haeredipetarum

artibus

artibus §. 3. 5. 7. 11. 15. beſonders unter Eheleuten. L. 3. ff. si quis aliq. test. maßen die in dieſem Text einflieſſende Formalia: Maritali Sermone nichts anders als ſüſſe Worte bedeuten, welche der Mann ſeiner Ehefrauen giebt. Brunnem. ad cit. L. B. Schmid ad stat. T. 34. Art. 13. n. 9. Leyser cit. §. 3. Crell de sermone Maritali cum uxore testamenti faciendi causa. Eine ſtete- und (d) anhaltende, oder ſonſt mit Importunität verknüpfte Bitte und Sollicitation hingegen wird einer Violenz hierin gleich, ſohin ebenfalls für eine dem freyen Willen entgegen laufende Sache geachtet. Pez ibi. Lauterb. cit. §. 2. Hellef. ibi. §. 2. a. Leyser spec. 375. de illicitis haeredipetarum artibus §. 9. Stryk de jure seggestionis c. 3. n. 28. Und dieſes iſt auch eben die Ausſtellung, welche man Königs Caroli II. in Spanien hinterlaſſenem Testament unter andern zu machen geſucht hat. Hellef. ibi. Leyser ibi. §. 8. Buddaeus de testamentis summorum imperantium praesertim Caroli II. jemand andern mit (e) Gewalt abzuhalten, daß er Testatorem nicht von uns abwendig mache, iſt entweder nicht unerlaubt, oder macht wenigſt kein Loch in die errichtete Disposition. Stryk de jure persuas. c. 4. n. 45. Unterſchiebung oder falsification (f) eines lezten Willens, wie auch falſche Vorſpieglungen, ohne welchen der Verſtorbene entweder gar nicht oder wenigſt nicht auf dieſe Art disponirt haben würde, ſind z. E. lauter ſolche Betrügereyen und Hinterliſtigkeiten, welche voluntatem defuncti völlig ausſchieſſen. Pez loc. cit. Lauterb. §. 1. Manz cit. T. 3. Q. 4. n. 18. Hellefeld §. 3. Leyser cit. spec. 375. §. 21. 22. 23. Stryk de jure suggestionis c. 3. n. 51. etc. Falſche Lob-Sprüche, womit man ſich bey dem Defuncto eingeſchmeichelt hat, geziemen ſich zwar nicht, machen aber gleichwohl keinen Dolum aus. Leyser cit. spec. 376. §. 15. Sondern es heißt hierin, wie in gar viel anderen Dingen: Multa licent, quae non sunt honesta. Idem §. 1. So viel den Irrthum (g) betrift, iſt hier die Rede nur von dem weſentlichen Irrthum, seu errore substantiali, ohne welchem nämlich Testator nicht ſo, ſondern ganz anderſt disponirt haben würde, z. E. da er in der Sache ſelbſt, oder in der Perſon irrt, und ſtatt der Kuhe ein Pferd,

ſtatt

ſtatt Eſau Jacob benennt, oder einen Fremden in der ſichern Meinung, er ſey ſein Sohn, Bruder, oder Anverwandter, pro haerede inſtituirt. L. 4. Cod. de haer. Inst. L. 9. §. 1. ff. ibidem. L. 4. ff. de leg. 1. Pez loc. cit. Brunnem. ad cit. leg. Manz cit. Q. 6. n. 8. etc. Leyser spec. 375. §. 21. et 399. §. 2. Stryk de jure putativo c. 4. n. 19. 20. Es kann auch ſolchen Falls keiner von beyden etwas bekommen, nicht jener, welcher per errorem geſchrieben worden, quia deficit voluntas, nicht der andere, welcher in der That gemeint war, quia deficit declaratio aut scriptura, ut ait textus in cit. L. 9. princ. ff. de haer. inst. et Brunnem. ibi. n. 1. Eine andere Meinung hat es mit dem Irrthum (h) welcher nur in zufälligen Dingen begangen wird, z. E. in dem bloßen Namen einer Sache oder Perſon, Manz n. 13. etc. Brunnem. ad cit. L. 9. n. 3. 4. Pez loc. cit. Conradi Diss. de voluntate testatoris dubia ob errorem in nomine vel demonstratione haeredis commissa, oder aber in qualitate, quantitate, pretio, numero, vel parte rei relictae, z. E. da man das Kind im Mutter Leibe inſtituirt, welches doch damalen ſchon gebohren geweſt, ſtatt der Hälfte etwan ein Drittel ſchreibt, oder beyde Brüder Semproniii inſtituirt, welcher doch mehr nicht als einen Bruder gehabt hat. Manz n. 19. etc. Pez ibidem. Brunnem. n. 5. Leyser spec. 399. §. 3. es wäre denn ein ſo anders per modum conditionis beygeſezt, denn da gehet es nach Innhalt folgenden Cap. 3. §. 10. Der Irrthum wird aber ſo wenig, als (i) Zwang, Hinterliſt und Scherz präſumirt, ſondern es muß ein ſo anders von dem, der ſich hierauf beleubet, erwieſen werden. Pez ibi. Lauterb. §. 10. Stryk ff. L. 29. T. 6. §. 2. Hellef. §. 4. Hoppius de joco. c. 4. §. 3. welches jedoch auch per probationem conjecturalem geſchehen kann. Lauterb. Pez loc. cit. cum Berlich. Mennoch. etc. Der Scherz (k) giebt ſich oft aus dem Inhalt der Diſpoſition, dem Vortrag oder andern Umſtänden ſelbſt leicht zu erkennen, und da braucht es keinen operoſen Beweis. Deſto ſchwerer hingegen fällt die Probe gegen eine Diſpoſition, welche auf dem Tod-Bette oder in actu solenni geſchehen iſt, denn in ſo serioſen Umſtänden pflegt

man

man nicht zu ſcherzen. Hoppius §. 2. 3. Juramentum litis deciſorium ſeu judiciale (l) kann gegen jene, welche in der Disposition benannt ſind, hierin allerdings Platz greifen, ſofern des angeblichen Betrugs oder Zwangs halber nicht criminaliter, ſondern nur civiliter geklagt wird, und auch ſonſt alle Requiſita von dieſem Eide vorhanden ſind, Pez loc. cit. Lauterb. §. 10. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 133. ad Juramentum ſuppletorium will man es niemalen kommen laſſen. Leyser cit. ſpec. 375. §. 33. 34. wohl aber praeſuppoſitis ſufficientibus indiciis auf das Juramentum purgatorium. Pez, Lauterb. loc. cit. Leyser ibi. §. 35. Teſtatoris ſelbſt eigene Geſtändniß (m) daß er nur aus Zwang, Hinterliſt, Irrthum oder Scherz alſo gethan habe, verdient hierin billigen Glauben, per alleg. apud Pez, Lauterb. loc. cit. Leyser cit. ſpec. 375. in fin. coroll. Manz cit. tract. T. 1. Q. 1. n. 64. Obſchon andere bey Hertel §. 131. groß daran zweifeln wollen. Die Clauſulam frey und ungezwungen (n) welche den leztwilligen Dispoſitionen gern inſerirt wird, ſehen einige nicht nur für überflüßig, ſondern auch, wenn ſie öfter darin widerholt wird, ſchier gar für verdächtig an, per alleg. apud Cocceium de clauſulis teſtamentorum c. 2. n. 15. welches doch dieſer Author nur concurrentibus aliis indiciis gelten läßt, außer deſſen hat ſie weder etwas überflüßig noch verdächtiges an ſich, ſondern beſtärkt vielmehr die ohnehin für jeden lezten Willen militirende rechtliche Muthmaſſung, daß es ein wahrer und freyer Wille geweſen ſey. Moser Staats-Recht. T. 25. p. 157. §. 12. Was geſtalten derjenige (o) welcher vim aut dolum hierin ausübt, den einem Dritten hierdurch etwan zugefügten Schaden erſtatten müſſe, iſt ſowohl Juris naturalis als civilis Cod. civ. part. ſeq 4. c. 15. §. 6. n. 1. Confer Lauterb. §. 6. Titius Jus priv. L. 7. c. 12. §. 28. Stryk de jure ſuggeſt. c. 3. n. 84. Wie weit er ſich aber der Erbſchaft dadurch unwürdig mache, haben wir oben Cap. 1. §. 20. not. 5. ſchon vernommen. Viele wollen (p) das Vitium doli, violentiae, erroris wiederum pro purgato anſehen, wenn Teſtator ſich lange Zeit hernach in voller Freyheit und reſpective Erkenntniß des vor-

gegangenen

gegangenen Betrugs oder Irrthums befindet, ohngeachtet deſſen aber auf dem abgenöthigt, erſchlichenen und irrigen Willen beſtändig und unablåßig verharrt. Manz cit. T. 3. Q. 1. n. 42. Leyser cit. spec. 376. §. 18. Hellef. §. 5. welches jedoch mit der in Cap. seq. 3. §. 24. not. 1. vorkommender Regula catoniana nicht übereinſtimmt, einfolglich läßt ſich auch dasjenige, was in Part. seq. 4. c. 1. §. 25. ad 4tum quo ad pacta et conventiones diesfalls ſtatuirt iſt, ad ultimas voluntates nicht appliciren.

§. VIII.

Der Wille muß (a) declarirt ſeyn, denn ſo lang er nicht äußerlich erſcheint, ſondern nur in animo verſchloſſen bleibt, mag er zwar wohl vor Gott, nicht aber vor der Welt paradiren, interna enim sunt, quasi non essent, et idem est non esse vel non apparere. Lauterb. de voluntate §. 13. n. 1. Wie und auf was Weiſe (b) derſelbe declarirt werde, iſt zwar gleichgültig und kann ſolches regulariter nicht nur durch Reden und Schreiben, ſondern auch durch andere Zeichen und Deutungen mit dem Kopf, oder mit den Augen, Schultern, und Händen geſchehen, Lauterb. ibi. n. 6. etc. Schmid, Schroeter Diss. de nutu. Da es aber gleichwohl um dieſe leztere eine ſehr betrügliche Sache iſt, ſo wird in Teſtaments-Sachen (c) keine andere als ſchriftliche und mündliche Declaration zugelaſſen. L. 29. Cod. de testam. ibi. per verba: Vel ejus haeredis institutionem, cujus nomen nec lingua nec manus testatoris significavit. Kaiſerl. Notar. Ordn. de an. 1512. T. 1. von Teſtamenten §. 4. ibi. mit verſtändlichen Worten reden oder ſchreiben können, denn wer dieſes nicht kann, wird einem Toden gleich geachtet. Lauterb. n. 11. Pez cit. Diss. §. 16. Carpz. p. 3. d. 293, n. 13. B. Schmid T. 34. Art. 5. n. 2. in Legatis et Fideicommissis wird es zwar de jure communi nicht ſo genau genommen, ſondern auch nutus für hinlänglich hierin geachtet, L. 21. pr. de legat. 3. L. 22. Cod. de fideicommiss. ibique Brunnem. Koestner de fideicommisso nutu relicto. Allein unſer Codex (d) macht zwiſchen teſtamentariſchen und anderen lezten Willen diesfalls keinen Unterſchied, ſondern gehet generaliter

5to ein verſtändlicher,

durch.

durch, und will mit Verwerfung all anderer Zeichen nur ſchriftliche oder mündliche Willens = Eröfnung haben, und zwar einzig anders auf klare und verſtändliche Art, denn was man nicht leſen oder verſtehen kann, das wird für nichts geachtet. L. 73. §. 3. ff. de Reg. jur. L. 1. ff. de his, quae in test. del. L. 2. ff. de his quae pro non script. Privilegirte (e) Dispositiones, z. E. testamenta militum vel ad pias causas haben hierinfalls nichts Voraus, quia non ad solennitatem sed voluntatem et probationem pertinet, Böhmer de scriptur non legibil. c. 3. §. 1. woran es privilegirten Willen ſo wenig als andern ermangeln darf, wenn ſie anderſt vim haben wollen. Cap. seq. 4. §. 1. Noten und Abbreviaturen (f) gelten hierin nur ſo weit, als ſie gemein und üblich, mithin auch läßlich und verſtändlich ſind. Notar Ord. princ. §. 19. ibi per verba: Zeichen oder Notae. ſonderlich die nicht gemeiniglich allen bekannt ſeyn, Item gemeine, läßlich und erkannte Buchſtaben. Böhmer §. 3. 7. Gundling Disc. ad ff. p. 751. Den Ziffern (g) welche nicht mit ganzen Worten ausgedrückt ſind, trauet zwar Jus commune ebenfalls nicht allerdings, weil ſich ſelbe weit leichter als die Worte verändern laſſen, Notar. Ordn. cit. §. 19. Nov. 107. c. 1. ibi. Non signis numerorum significandae, sed per totas litteras, ut undique clarae et indubitatae consistant. Böhmer §. 2. 3. 6. Unſer Codex aber läßt ſie Cap. seq. 3. §. 5. n. 1. ſogar in Testamento solenni, geſchweigens in anderen leztwilligen Dispoſitionen paſſiren, ſofern ſie nur gewöhnlich, mithin erkanntlich und unzweifelbar ſind. Alle zu general (h) und abgekürzt, oder gar perplexiſche und contradictoriſche Expressiones machen eine Dispoſition unverſtändlich und unnütz. Not. Ord. cit. §. 19. ibi. mit zu viel gekürzt, zweifelhaften Worten, die dann ein Inſtrument unnütz machen, ſofern ſie durch keine ſchickliche Interpretation mehr erklärt werden mag. Gar zu general iſt z. B. die Verordnung, (i) wenn ich ſage: Peter ſoll mein Erbe ſeyn, ohne daß man weis, wasfür ein Peter, indem es mehr von dieſem Namen giebt, mithin der rechte ungewiß iſt. Quoties enim non apparet, quis sit, non valet dispositio. L. 62.

§. 1.

§. 1. ff. de haer. inst.. Ein anders wäre, wenn man aus der Beſchreibung und ſonſt unzweifelbar ſiehet, wem Testator hierunter gemeint hat. Ibidem per verba: Nisi ex aliis apertissimis probationis fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit, denn da gilt die Disposition, wenn der Erbe gleich gar nicht mit Namen genennt iſt. L. 9. §. 8. ff. de haer. inst. Quia demonstratio vice nominis fungitur. L. 3. 4. ff. de cond. et dem. Confer. §phum seq. 9. n. 5. ibi. weder aus dem Namen noch anderen deutlichen Merkmahlen. Confer. Stryk de jure sensuum disc. 10. c. 5. n. 27. Leyser spec. 395. de rebus dubiis in fin. coroll. 1. Lauterb. Diss. de magis dilecto. c. 6. §. ult. Für perplexiſch und contradictoriſch (k) wird nur jenes geachtet, was einen offenbar und ſolchen Widerſpruch in ſich hält, welcher gar keine Combination und Vereinigung mehr leidet. §pho seq. 12. n. 9. Von dieſem allein verſtehet ſich, was der Text in L. 188. ff. de R. J. meldet: Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est. Manz cit. tract. T. 3. Q. 6. n. 2. Pez cit. §. 16. Wenn Testator ſeine Diſpoſition bald ein Teſtament, bald ein Codicill, bald eine Schankung nennt, iſt es eben keine ſolche Contradiction, welche die Diſpoſition umſtoſſen könnte. Quia superflua non nocent. L. 17. Cod. de testam. et ibi. Brunnem. n. 2. Manz loc. cit. n. 7. Lateiniſche Böck und Sprach-Fehler (l) helfen oft nicht wenig zur Verdunklung einer Diſpoſition, und machen manche Concurrentibus aliis gar suspect. Stryk de suspicione c. 4. n. 6. 34. ſofern nicht ein bloſſer Verſtoß und Schreib-Fehler hieraus erſcheint. Error scribentis enim non vitiat testamentum L. 24. Cod. de test. et ibi Brunnem. dummodo mens testatoris aliunde satis constet. Manz n. 6. Pez loc. cit. Ein lezter Wille in lauter Reimen und Verſen (m) kommt zwar lächerlich heraus und ſcheint daher nicht rathſam zu ſeyn, ſich der gebundenen Rede hierin zu gebrauchen, damit es nicht für Scherz oder ein bloſſes Exercitium Poeticum aufgenommen werde, wenn aber gleichwohl aus den Solenitäten und andern Umſtänden der wahre Ernſt erſcheint, ſo ſieht man nicht, warum dieſe Art zu diſponiren nicht angehen ſoll, Gundling Diss. ad ff. p. 1751. dazumalen man ſich

hierin

hierin ſo klar und verſtändlich als in proſa auszudrücken vermag, wie aus Telemachs Diſpoſition bey Homero erſcheint, welche Tribonianus gar in §. 1. Inſt. de donat. für ein Exempel anzuführen kein Bedenken getragen hat. Im übrigen (n) fällt das unverſtändliche in einer Diſpoſition nur allein weg, das verſtändliche hingegen bleibt dem ohngeachtet bey ſeinem Werthe. L. 2. ff. de his, quae pro non ſcript. ibi reliqua autem per ſe ipſa valent, es wäre denn, daß ſich das Vitium in parte ſubſtantiali circa formam in vel extrinſecam bezeigt, denn dadurch wurde die ganze Diſpoſition ſaltem de Jure civili entkräftet §. ſeq. 12. Cap. ſeq. 3. §. 24. et §. 27.

§. IX.

6to ein ſicherer, An der Sicherheit eines lezten Willens kann es zwar auf unterſchiedliche Weiſe fehlen, ſonderbar aber in folgenden Caſibus, welche unſer Codex hier pro exemplificatione et illuſtratione anführt, nämlich für's Erſte bey Blinden, (a) wenn ſie ſchriftlich disponiren, ohne das ihnen die Diſpoſition vorgeleſen wird. Denn obwohl die Vorleſung juxta Cap. ſeq. 3. §. 6. regulariter nicht einmal in teſtamento Solenni, geſchweigens in andern Diſpoſitionen vonnöthen iſt, ſo wird ſie doch bey Blinden unnachläßig erfordert, L. 8. Cod. qui teſt. fac. ibi per verba: Quibus omnibus ex ordine peroratis. Notar. Ordn. de anno 1512. T. 1. von Teſtamenten §. 9. ibi. und daß er, was alſo vorgeleſen worden, nach ſeinen Sinnen ꝛc. Es ſey gleich (b) in privilegirter oder andern Diſpoſitionen. Böhmer de teſtamento praelecto §. 9. Leuſer ſpec. 353. de teſtamento caeci in fin. coroll. et ſpec. 307. §. 8. weil man nämlich ohne ſothaner Vorleſung nimmermehr geſichert ſeyn kann, ob dasjenige, was auf dem Papier ſteht, des Blinden ſein Wille ſey, indem er die Schrift ſelbſt nicht einſehen, folglich gar leicht hierin hintergangen werden kann. Gehört alſo die Praelection bey ſolchen Leuten nicht ad ſolennitatem, ſondern ad voluntatem, ejusque certitudinem et integritatem, iſt ſohin in ipſa recta ratione et jure naturae fundirt. Leyſer cit. §. 8. Böhmer §. 6. Dieweil auch im Vorleſen ſelbſt (c) leicht ein Verſtoß oder Betrug

trug paſſiren kann, ſo muß die Schrift unter der Vorleſung wenigſt von zwey andern anweſenden Gezeugen mit eingeſehen werden, um vollkommen geſichert zu ſeyn, daß dieſelbe nicht anders laute, als wie ſie wirklich vorgeleſen worden. Böhmer §. 5. Stryk de cautel. testam. c. 3. §. 7. Brunnem. ad cit. L. 8. n. 7. 8. Von der Vorleſung (d) in dem instrumento dispositionis ſelbſt Meldung zu machen hält zwar Leyser spec. 353. §. 5. für unnöthig, weil ſie ſeiner Meinung nach ohne dem ſchon präſumirt wird. Allein die Praesumtion hat entweder gar keinen, oder wenigſt in unſeren Codice nicht genugſamen Grund, weil derſelbe die ſchriftliche Diſpoſition eines Blinden nicht für ſicher hält, ohne das NB. hieraus oder ſonſt in anderweg von geſchehener Vorleſung ſattſam erhellet, demnach läßt ſich dasjenige, was Part. seq. 4. c. 1. §. 6. n. 3. 4. in contractibus ſtatuirt iſt, ad ultimas voluntates nicht appliciren, und hält daher Stryk in caut. test. c. 4. n. 10. etc. nicht für rathſam, daß die Obrigkeit in testamento ad acta dem bloßen Angeben eines Blinden, wie ihm ſolches alles ſchon vorgeleſen worden ſey, ſchlechterdings traue. Ob ein Idiot oder Analphabetist (e) das iſt, einer, welcher nicht leſen und ſchreiben kann, einem Blinden hierinfalls gleich geachtet, mithin auch bey ihm die Praelection erfordert werde, iſt de jure communi ſtreitig per rationes pro et contra apud Böhmer cit. Diss. §. 11. etc. Leyser cit. spec. 553. §. 4. und hat Carpzovius in L. 6. R. 9. n. 16. negativam, hingegen in P. 2. d. 149. affirmativam gehalten, welches letztere auch unſer Codex mit Böhmer und Manz de testam. val. et inval. T. 4. Q. 8. amplectirt, weil dergleichen Leute mit einer moraliſchen Blindheit behaftet ſind, ſohin die nämliche Ration bey ihnen vorwaltet. Stryk loc. cit. §. 26. et in diss. de jure Analphabetorum c. 4. n. 7. etc. So unſicher nun die Diſpoſition eines Blinden oder Idiotens ohne Vorleſung iſt, ſo wenig iſt man auch Zweytens (f) von derjenigen geſichert, welche nur durch Anwälde oder andere ohne ſein des Diſponentens Gegenwart und Benehmung declarirt wird. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 47. Stryk de jure praesentiae c. 4. n. 3. 4. Sogar ein privilegirter Wille kann auf dieſe Weiſe nicht einmal

einmal beſtehen. Cap. seq. 4. §. 2. n. 2. et commun. apud Stryk ibi. n. 17. Lauterb. loc. cit. er mag gleich mit oder ohne ſein des Disponenten Wiſſen und Willen a tertio declarirt worden ſeyn. Nicht leztern Falls, quia deficit voluntas, nicht erſten Falls, quia deficit potestas, theils weil man de voluntate auf dieſe Weiſe nicht geſichert iſt, theils weil ein lezter Wille juxta §phum praec. 5. ab alieno arbitrio nicht dependiren darf, es wäre dann declaratii tertio nur darin beſtanden, auf was ſich Disponent in ſelbſt eigener Gegenwart ſchon voraus oder expost bezogen hat. Idem enim est, sive per se, sive per intermediam personam se praesens declaraverit. Lauterb. ibi. Manz de test. valid. et inval. T. 4. Q. 2. n. 7. Nam voluntas hic ab alieno arbitrio neutiquam dependet, quia tertius non testatur pro alio, sed tantum voluntatem sibi manifestatam declarat. Cocceius de claus. testam. c. 2. n. 125. In gleichmäßiger Unſicherheit verſirt man gemeiniglich: Drittens (g) bey dem lezten Willen, welcher zwar a disponente ſelbſt, jedoch nur auf geſchehenen Anfrage declarirt wird, wovon wir unten c. 3. §. 6. not. 6. das mehrere aufführen werden, allwo zwar nur de testamentis, jedoch auf eine für alle dergleichen leztwillige Dispositiones applicable Weiſe die Rede iſt. Noch weit weniger iſt man Viertens (h) bey der Diſpoſition, welche in einer dem Disponenten unbekannter Sprache verfaßt wird, ſeines Willens recht geſichert. Denn ob man ſchon nicht einmal in testamento sollenni geſchweigens in andern leztwilligen Diſpoſitionen an eine gewiſſe Sprache gebunden iſt. Cap. seq. 3. §. 5. n. 1. ibi: In aus- und innländiſcher Sprache. Manz cit. tract. T. 4. Q. 1. n. 11. Gundling disc. ad ff. p. 1751. So muß es doch vernünftiger Weiſe eine Sprache ſeyn, welche Testator genugſam poſſidirt. ibidem per verba: In einer dem Testatori bekannter Sprache. Pez cit. Diss. §. 20. Sonſt weis er ja von dem, was gehandelt iſt, ſo wenig als ein Papagey, und kann die Diſpoſition andergeſtalt nicht beſtehen, ſie (i) ſey ihm denn wenigſt vor zwey Gezeugen vorgeleſen, und von Sprachverſtändigen deutlich verdolmetſchet worden. Pez ibi Böhmer. de testam. praelect. §. 49. halb Deutſch und Latein durcheinander iſt zwar dem

Recht

Recht nicht entgegen, Brunnem. ad L. 23. Cod. de teſt. n. 16. gleichwohl aber nicht conſilii, weil dieſe Melange dem Peter Squenz viel gleicht, mithin ſich in einer ſo ernſthaften Sache ſo wenig als das Reimwerk ſchickt. Der fünfte (k) Caſus, da nämlich die Perſon ſelbſt oder die Sache, worauf die Diſpoſition lautet, weder aus dem Namen noch andern deutlichen Merkmalen ſattſam erhellet, iſt ſchon oben §. 8. not. h. unter denjenigen, welche den letzten Willen unverſtändlich machen, vorgekommen; und da ein Blinder (l) die Perſon nur mit Namen nennt, nicht aber zugleich beſchreibt, ſo hat man billige Urſache zu zweifeln, ob er nicht einen andern gemeint als genennt, mithin ſich in der Perſon verſtoßen habe. Derowegen muß er eine ſolche Beſchreibung davon machen, damit man circa perſonam genugſam geſichert ſey. L. 8. Cod. qui teſtam. fac. Notar. Ord. cit. T. 1. von Teſtamenten §. 19. ibi. nicht allein die Namen deren oder des Erben, ſondern auch weß Würden, Stands, Weſens der oder die wären, dermaßen, daß deshalben, weil ſie allein mit Namen benennt ſeynd, ihrer Perſon halber kein Zweifl entſtehen möge; welche Beſchreibung alſo nicht ſoviel ad requiſita ſolennitatis als voluntatis gerechnet werden muß. Pez. loc. cit. Stryk. caut. teſt. c. 3. §. 6. Brunnem. ad cit. L. 8. n. 2. Soviel endlich (m) den ſechsten und letzten Caſum betrifft, welchen unſer Codex hier bemerkt, da nämlich der Concipient oder Schriftſteller einer letztwilligen Diſpoſition ſich ſelbſt etwas zu guten hierin ſchreibt, iſt inter Jus commune et Bavaricum ein großer Unterſchied. Jenes ſiehet das ſich ſelbſt Zugeſchriebene nicht nur für ſuſpect und unſicher, mithin pro non ſcripto an, ſondern ſtraft auch den Schriftſteller oder Concipienten poena falſi. L. 1. ff. de his, quae pro non ſcript. et tot. tit. Cod. de his, qui ſibi in teſtam. adſcrib. L. 6. 14. ff. de leg. cor. de falſ. et ibi paſſim Author. praeſertim Leyſer ſpec. 397. de his, quae pro non ſcript. §. 3. et ſpec. 615. de falſis, quae vulgus ignorat. §. 39. Zwiſchen privilegirten und andern Diſpoſitionen wird hierin ebenfalls kein Unterſchied gemacht. Pez. loc. cit. Böhmer Jus.

Eccles. L. 3. T. 26. §. 6. und iſt einerley, ob ſich ſolches Concipient ſelbſt oder ihm zu guten ſein Sohn oder Vater durante adhuc potestate patria zugeſchrieben hat. L. 10. 14. 15. ff. de leg. corn. de fals. Leyser cit. §. 3. Lauterb. ff. L. 34. T. 8. §. 2. Es entſchuldiget auch nicht, daß dieſes volente, jubente aut dictante ipsomet testatore geſchehen iſt. L. 3. 5. Cod. cit. tit. Lauterb. Leyser loc. cit. Die Unterſchrift des Testatoris nuzt ebenfalls nichts, ſofern ſolche nur general iſt, und keine Special- und ausdrückliche Meldung von dem adscripto hierunter gemacht wird. L. 2. Cod. cit. tit. et ibi Brunnem. n. 7. Leyser, Pez. loc. cit. Lauterb. §. 3. Stryk. L. 34. T. 8. §. 1. mehr dergleichen Ampliationes und Limitationes von jezt ermeldter gemeiner Rechtslehre, ſiehe zwar bey Leysero cit. §. 3. allwo er alle anhero gehörige und in unterſchiedlichen Titeln zerſtreute Leges Romanas mit vielem Fleiß zuſammenträgt. Ob und wie weit aber alles dieſes in praxi et usu moderno noch geht, wird nach ſelbſtigem Zeugniß jezt allegirten Authoris und anderer öfters ſtark geſtritten; unſre hieſige Landes-Praxis und der hierauf inſiſtirende Codex gehet von dem jure Romano hierinfalls gänzlich ab, und erkennt dasjenige, was ſich der Concipient ſelbſt zu guten ſchreibt, deswegen, weil er es ſelbſt geſchrieben hat, weder für ungültig noch ſtrafmäßig, wenn nur ſonſt an dem lezten Willen kein anderer Mangel ſich bezeigt; folglich iſt de jure Bavarico nicht nöthig, daß man bey der Unterſchrift eine ſpeciale Meldung davon macht, ſondern subscriptio generalis reicht allerdings hin; denn wenn gleich der Zweifel dabey übrig bleibt, ob Subscribens alles geleſen habe, was er unterſchreibt, ſo wird doch ſolches ſo lange präſumirt, bis das Contrarium dargethan iſt, per regulam, quod subscribens omnia in instrumento contenta fateri et non secus ac si totum instrumentum ipsemet scripsisset, approbare censeatur, Mascard. de probat. voce subscriptio n. 1. etc. Obigen ſechs Fällen, welche unſer Codex nur exemplificationsweiſe anführt, zählt man auch (n) billig den ſiebenten bey, wenn nämlich der Testator den Gezeugs-Perſonen oder der Obrigkeit, vor der oder denen er ſein Teſtament macht, ſeiner Perſon nach un-

unbekannt iſt, denn da könnte ſich leicht einer für den andern angeben, und durch dieſen Betrug eine fremde Erbſchaft an ſich bringen. Um alſo diesfalls geſichert zu ſeyn, iſt nothwendig, daß Testator der Obrigkeit, welche das Teſtament aufnimmt, oder wenigſtens einem und anderem dabey befindlichen Gezeugen von Perſon bekannt ſey, außer deſſen der lezte Wille in ſolchem Fall ſo wenig als in obigen 6 Fällen beſtehen könnte, wie dieſes in einer von Pistor zu Gießen erſt An. 1758. herausgekommenen Diss. de testatore testibus testamentariis incognito gründlich dargethan iſt. Confer. Voetium ff. L. 28. T. 1. §. 24. Menoch Cons. 639. Decium Cons. 354. Lewen Cens. for. L 3. c. 2. n. 11. 12. welch lezterer ein merkwürdiges Exempel von einer ſolchen geſpielten Fourberie anführt, und kann ſich auch dergleichen mit Fremden und Durchreiſenden leicht ergeben, wenn bey ihren Teſtamenten obige Präcaution unterlaſſen wird.

§. X.

Ein jeder lezter Wille (a) iſt facti und muß alſo auf allenfallſigen Widerſpruch erwieſen ſeyn. Manz. cit tract. T. 5. Q. 8. n. 1. Pez. cit. Diss. §. 20. Förner de probatione circa ultimas voluntates §. 2. Sogar eine privilegirte Diſpoſition, welche keiner Solennität bedarf, will ſeinen Beweis haben, z. E. ein testamentum ad pias causas, Cap. seq. 4. §. 5. ibi per verba: Ein ſolch lezter Will genugſam erprobt iſt, desgleichen ein testamentum militare ibi. §. 4. not 5. lit. b. Iſt nun der lezte Wille (b) nicht ſchriftlich verfaßt, ſondern nur von Mund ausgeſprochen, ſo wird über die zum Beweis erforderliche Anzahl der Gezeugen de jure communi ſehr controvertirt. Einige fordern eben ſoviel Gezeugen ad probationem als ad solennitatem, folglich in testamento solenni 7, in Codicillo 5, in testamento parentum inter liberos zwey und ſo weiter. Andere ſind zwar damit verſtanden, jedoch nur in casu, wenn quaestio de probatione voluntatis allein obwaltet; wohingegen ſie in probanda solennitate, ſoweit ſich ſolche anders von jener ſepariren läßt, niemals mehr als zwey Gezeugen erfordern, es betreffe gleich die Solennität, den Numerum, rogitum,

7mo ein erweislicher Wille.

gitum, qualitatem testium, oder aber habilitatem testatoris vel haeredis und dergleichen. Die dritte Meynung begnügt ſich endlich mit der gewöhnlichen Probe von zwey Gezeugen zwar durchaus; wenn es aber gleichwohl ein zierlicher Wille geweſen iſt, ſo müſſen ſie nicht nur von dem Inhalt deſſelben, ſondern auch von allen hierzu erforderlichen innerlichen und äußerlichen Requisitis und Solennibus deponiren, mithin die Probatorial-Artikeln und Interrogatoria hiernach eingerichtet werden. Die Authores und Rationes von der erſten und zweyten Opinion ſiehe bey Manz. cit. Q. 8. per totum. Pez. cit. §. 20., die von der dritten aber bey Förner §pho 10. Leyser spec. 355. de testamento privato §. 4. welch letzterer Meynung auch unſer Codex beyfällt, weil man keinen rechten Grund ſiehet, warum man über den Numerum ordinarium testium diesfalls hinaus geben ſoll, indem der Unterſchied inter ultimae voluntatis constitutionem et constitutae probationem allzuſichtig iſt, als daß ſich von einem auf das andere ſo leicht argumentiren laſſen ſoll. Damit man nun alſo (c) einerſeits dieſer beſchwerlichen Zeugenprobe entübriget bleiben, und andererſeits durch Abſterben aller Teſtaments-Gezeugen nicht völlig um den Beweis kommen möge, rathet unſer Codex Cap. seq. 3. §. 6. n. 9. nicht umſonſt an, daß man in testamento nuncupativo, und ſo auch in jedem andern mündlichen letzten Willen einen Notarium beyziehen, und ſowohl über den mündlichen Ausſpruch des Testatoris, als den ganzen Act ein förmliches Inſtrument errichten laſſen möchte, denn da hat man eines weitern Zeugen-Verhörs nicht mehr vonnöthen, weil das Instrumentum notariale juxta Cod. jud. c. 11. §. 2. n. 2. vim documenti publici hat, mithin per se ſchon hinlängliche Probe macht. Manz. cit. Q. 8. n. 2. Pez. loc. cit. Förner §. 12. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit ſchriftlichen Diſpoſitionen (d) welche ad acta judicialia vel manus Principis übergeben, oder von ſiegelmäßigen Perſonen mit unterſchrieben, folglich ſo beſchaffen ſind, wie es jetzt allegirter Cod. jud. cit. §. 2. von documentis publicis erheiſcht, denn da leidet es keine Diffeſſion und braucht auch keine Recognition oder Zeugen-Verhör mehr. Ibidem §. 7. 8. ſondern es kommt

nur

nur auf die Production an, und zwar, wie ſowohl die Bayr. Gerichts-Ord. T. 7. Art. 17. als unſer Codex Cap. praec. 1. §. 9. n. 7. inhaesive verordnet, in offenbar glaubwürdiger Form unverſehrt und unbemahlt. Iſt etwan die Schrift verloren gegangen, ſo wird es mit dem Beweis hierin ebenfalls wie bey andern dergleichen verloren gegangenen Documentis nach Ausweis des Cod. jud. c. 11. §. 12. gehalten, worauf ſich unſer Codex dieß Orts beziehet. Was iſt aber zu thun, wenn die in einem letzten Willen mit unterſchriebene Gezeugen (e) ante publicationem testamenti, das iſt, vor demjenigen Act, wo man Sigilla et manus testium zu recognoſciren pflegt, verſterben? De jure communi wird ſehr darüber geſtritten, denn die Recognition ſoll von Rechtswegen geſchehen, L. 4. ff. quemad. test. aper. daher viele der Meynung ſind, daß durch ermeldtes Abſterben der Gezeugen fides instrumenti geſchwächt werde, welche Meynung auch unſerm Land-R. T. 34. Art. 3. gemäß zu seyn ſcheint, ibi: Weil aber einer oder mehr Gezeugen entzwiſchen verſterben und desfalls viel Streits entſtehen möchte, ſonderbar wenn nicht wenigſtens major pars testium überbleibt, um ſowohl für ſich ſelbſt als ſtatt der andern recognoſciren zu können. Brunnem. ad cit. L. 4. n. 4. 5. Manz. T. 5. Q. 6 n. 52. Hertel Jurid. Thee- und Koffee-Taſſen §. 127. alii apud Pez. cit. §. 20. Förner §. 6. Allein man hat hierbey wohl zu unterſcheiden, ob die Diſpoſition in documento publico oder aber in scriptura mere privata beſtehe. Erſten Falls braucht es keiner Publication oder Recognition mehr, ſondern das Document probirt, es ſeyen gleich die mitunterſchriebenen Gezeugen noch lebendig oder todt. Cod. jud. c. 11. §. 2. n. 3. et ibi not. Andern Falls aber muß in casu diffessionis die Recognition allerwegen, wie bey andern Documentis privatis geſchehen, Stryk. ff. L. 29. T. 3. §. 2. Laut. ff. L. 29. T. 3. §. 8. cum Carpz. Struv. Müller, und im Fall die Gezeugen ihre Handſchrift und Petſchaft nicht erkennen wollen, ſo probirt das Teſtament nichts mehr, ſondern iſt verdächtig. L. 1. cit. tit. et ibi. Brunnem. n. 5. Lauterb. ff. L. 29. T. 3. §. 3. und muß ſohin auf andere Art erwieſen werden, welches in dergleichen

gleichen Umſtänden nur deſto ſchwerer fällt. Derowegen rathet auch ſowohl das Land=Recht loc. cit. als unſer Codex Cap. seq. 3 §. 4. n. 9. Daß man einen Notarium mit beyziehet, und vor ſelbigem manus et sigilla testium recognosciren, ſofort ein Notariats=Inſtrument darüber errichten läßt, damit es ſodann keine weitere Diffession mehr leide, welche auch ohnehin ceſſirt, wenn unter den Gezeugen wenigſtens zwey ſiegelmäßige Perſonen ſind, denn da iſt es Docnmentum publicum, und hat ſowohl in Lebzeiten als nach dem Tod der unterſchriebenen Gezeugen vim plene probandi. Cod jud. c. 11. §. 2. n. 3. ohne daß es einer weitern Recognition coram Notario oder ſonſt mehr bedarf. §pho seq. 14. n. 1. lit. c. Daß das Juramentum (f) in probatione ultimae voluntatis und zwar litis decisorium geſtalten Dingen nach Statt haben könne, beweiſet das Exempel in Cap. seq. 5. §. 7. n. 4. Ein gleiches bewähret Berger in aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 3. not. 5. Von dem Juramento suppletorio, wenn nur ſonſt alle Requisita hierzu vorhanden ſind, welches in Testamentis vel ultimis voluntatibus minus solennibus, worin man den Gezeugen ohnehin nicht ad solennitatem sed probationem actus bedarf, nur deſto mehr angehet. Ayrer de testamenti minus solennis coram uno teste nuncupati probatione jure jurando haeredis supplenda. Was geſtalten auch praesumptiones und wahrſcheinliche Muthmaßungen in Erklärung eines lezten Willens den Ausſchlag geben, werden wir §pho seq. 12. vernehmen. Bey dem Beweis (g) wodurch man einen lezten Willen nicht darzuthun, ſondern vielmehr ex capite erroris umzuſtoßen ſucht, ſoll der angebliche Irrthum nach Meynung vieler Authorum durch eben ſo viel Gezeugen als ad ipsum dispositionem erforderlich ſind, probirt werden. Per alleg. apud Manz. cit. Q. 8. n. 20. etc. ſie haben aber weder Rationem noch Legem für ſich. Ihr einziges Fundament beſteht darin, daß veritas testamenti anders nicht als durch ſieben Gezeugen dargethan werde, ergo, inferiren ſie, neque falsitas aut error ejusdem minori testium numero probari potest. Manz. cit. n. 62. Allein das Antecendens iſt obverſtandnermaßen nicht richtig, folglich fällt auch das Consequens hinweg,

und

und kehrt ſich das Argument vielmehr um, daß gleichwie in probanda veritate testamenti zwey Gezeugen hinreichen, alſo auch in probanda falsitate mehr nicht vonnöthen ſind.

§. XI.

Aus dem, was oben ad Requisitum Imum von der Widerruflichkeit eines lezten Willens vorkommt, ergiebt ſich von ſelbſt, daß eine Restitutio in integrum dagegen nicht Platz greifen könne, denn eben darum, weil er widerruflich iſt, braucht man keiner Reſtitution mehr, ſondern es reſtituirt ſich Jeder durch den Widerruf von ſelbſt, und ſoviel den Erben oder Successorem ex ultima voluntate betrifft, der kann ebenfalls keine Reſtitution dagegen ſuchen, denn es ſteht in ſeiner freyen Willkühr, ob er den lezten Willen annehmen wolle oder nicht, folglich kann er auch nimmermehr dadurch laedirt ſeyn, welches doch fundamentum restitutionis ſeyn müßte. Wäre er aber allenfalls durch die Agnitionem ultimae voluntatis laedirt, ſo beträfe das Reſtitutions-Geſuch nicht mehr den lezten Willen ſelbſt, ſondern nur die nachtheilige Agnition deſſelben. Ein anders iſt in pacto successorio, wenn ſolches nicht per modum ultimae voluntatis, ſondern per actum inter vivos errichtet wird, denn da greift alles Platz, was die Rechte auch von andern pactis et contractibus überhaupt verordnen. Cap. seq. 11. §. 1. n. 8. Folglich gehet auch die Reſtitution hierwider eben ſo leicht wie gegen andre Pacta et contractus, und zwar um ſo mehr als die Ratio, welche verſtandnermaßen restitutionem contra ultimam voluntatem ausſchließt, nämlich die Widerruflichkeit hierin ebenfalls ceſſirt.

Von der Reſtitution in integrum gegen einen lezten Willen.

§. XII.

Ein lezter Wille ſoll zwar juxta §phum praec. 8. klar und verſtändlich ſeyn. Iſt er aber gleichwohl dunkel und zweifelhaft, ſo muß man ſich hierbey verſtandnermaßen vor allem durch eine geſchickte (a) Auslegung zu helfen wiſſen, welches eben keine gar leichte und unanſtößige Sache iſt. Dicimur enim ambulare in tenebris, quando agimus de interpretatione mentis, et est res plena periculi, ubi persaepe nos errare, et

Von Interpretirung und Auslegung eines lezten Willens.

et hinc caute procedere debere, nec ſomniandam ſed ſcrutandam eſſe intentionem teſtatoris monet Strykius de jure Senſuum Diſs. 10. c. 5. n. 7. Was für unbeſchreibliche Mühe ſich allſchon viele (b) von den ältern Jureconſultis in Beſtimmung richtiger Interpretations-Regeln, ſonderbar circa ultimas voluntates gegeben haben, beweiſen die Volumina, welche von Menochio, Mantica, Simone de Praetis, Alciato, Rogerio, Gentile und mehreren anderen hierüber verfertiget worden ſind. Es trifft bey ihnen und allen jenen, welche die Auslegungs-Kunſt hieraus erlernen wollen, nur gar zu gewiß ein, was man von einem Juriſten überhaupt ſagt: er müſſe einen goldenen Beutel, eiſernen Kopf, und bleyernen Podicem haben, um ſo koſtbare als weitſchichtige Bücher beyſchaffen, durchleſen und im Gedächtniß halten zu können. Böhmer Exercit 30. §. 4. Mit allem dem bringt man hieraus nichts anders als eine unendliche (c) Farraginem von lauter verwirrten und übel zuſammenhängenden Sätzen zuwege. Coccejus de eo, quod juſtum in dubio S. 1. §. 11. welche meiſtentheils ex Jure Romano geborgt, mithin auch aus ganz unreiner Quelle geſchöpft ſind. Böhmer cit. §. 4. etc. denn daß die Römiſchen Rechtsgelehrten hierin ſelbſt nicht infallibel geweſen ſind, iſt bereits oben ad P. 1. c. 1. §. 10. in fine von uns bemerkt, und inſonderheit circa materiam ultimarum voluntatum von Böhmer in Diſs. de verbis directis et obliquis §. 12. 14. und Leyser ſpec. 395. de rebus dubiis §. 1. aus verſchiedenen Römiſchen Rechtsſtellen dargethan worden. Man hat alſo hierin weder dem Römiſchen Rechte (d) noch den Commentariis deſſelben weiter zu trauen als es an dem Probierſtein einer geſunden Vernunft den Strich hält. Böhmer cit. Exercit §. 5. Die Auslegungs-Kunſt oder Hermeneutica iſt ein Theil der Logik oder Vernunft-Lehre. Walch Lex Phil. voce Auslegungs-Kunſt item Philoſophie, beruhet alſo nicht ſo viel auf willkührlichen Römiſchen Geſetzen als Vernunftſchlüſſen, und gleichwie dieſelbe als eine Inſtrumental-Wiſſenſchaft in allen Diſciplinen gute Dienſte leiſtet, ſo thut ſie es auch in Diſciplina juris, ſonderbar circa interpretandas leges, contractus et ultimas voluntates. Walch loc. cit.

cit. von legibus et contractibus interpretandis ſiehe oben P. 1. c. 1. §. 9. und unten P. 4. c. 1. §. 18. circa ultimas voluntates (e) giebt ſie vornehmlich die in unſerm Codice hier angeführte Regeln an Hand, welche der Richter um ſo mehr vor Augen haben muß, als ihm hierin eben kein arbitrium mere vagum et liberum, wie mancher glaubt, ſondern rectae rationi et regulis justae interpretationis adstrictum eingeräumt iſt. Wolf inst. jur. nat. §. 797. Leyser cit. spec. 395. §. 1. Stryk. cit. c. 5. n. 3. Das allererſte, worauf man hierbey zu ſehen hat, iſt das Wort (f) und der Buchſtaben des in Auslegung kommenden letzten Willens. Interpretatio enim nil aliud est, quam investigatio mentis per signa externa. Wolf §. 794. nullum autem majus mentis nostrae signum et testimonium est quam verbum. Stryk. cit. c. 6. n. 6. et nemo id, quod dixit, non cogitasse praesumitur. Stryk. n. 4. mens quidem prior et potentior voce est, sine qua tamen nemo dixisse existimatur L 7. in fin. ff. de suppell. leg. Iſt nun die Rede (g) klar und deutlich, ſo leidet es keine Auslegung mehr, weil die Worte nur dadurch verdrehet, nicht aber ausgelegt werden, und die Interpretation ihrer Natur nach nur mit dunkeln und zweifelhaften Worten, welche nämlich duplicem sensum haben, nicht aber mit klaren Worten zu thun hat. L. 25. §. 1. ff. de leg. 3. Walch loc. cit. Stryk. n. 5 Thomasius Ausübung der Vernunftlehre c. 3. §. 32. Eckard Hermenevtica juris L. 2. §. 79. Hinc non solum superflua sed etiam ridicula ejusmodi interpretatio esset. ſagt Leyser spec. 404. de interpretatione fideicommiss. §. 1. Hornius de interpretatione juridica. c. 2 §. 3. Coccejus cit. Diss. S. 1. §. 7. Man nimmt auch die Worte regulariter im gewöhnlichen (h) Verſtand, und zwar vorzüglich ſo, wie ſie Diſponenten ſeiner Mutterſprache nach angewohnt geweſen, oder da dieſe nichts beſonderes an ſich hat, nach dem allgemeinen und geläufigen Verſtand des Ortes oder Landes, wo ſich Diſponent meiſtentheils aufgehalten hat, weil hieraus vermuthet wird, daß er idiotismum linguae mit der Zeit angenommen habe. L. 50. §. 3. ff. de legat. 1. ibi per verba: Ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regio-

gionis, in qua verſatus est, exquirenda L. 75. ff. de leg. 3. ibi: Neque ex conſuetudine patris familias. nec ex regione, unde fuit. Coccejus S. 2. §. 4. 10. 19. etc. Stryk n. 24. Wolf §. 798. Grotius L. 2. c. 16. § 2. Puffend. L. 5 c 12. §. 3. Titius jus priv. L. 1. c. 17. §. 10. 13. Eckard cit. L 2 §. 79. So fremd und ungewohnt die Termini technici jenen, welche nicht von dem Handwerk ſind, vorkommen, ſo geläufig ſind ſie den Künſtlern, und müſſen alſo auch in hoc ſenſu von ihnen angenommen werden. Grotius §. 3. Puffend. §. 4. Eckard § 78. denn die Worte gelten wie die Münzen, und empfangen ihren äußerlichen Werth durch den Gebrauch. Quinctilianus inſtit. orat. L. 6. Puffend. cit. §. 3. Böhmer de interpretationis grammaticae uſu §. 13. Von jezt erwähntem Senſu communi, uſitato et proprio (i) weicht man bey der Auslegung nur in zwey Fällen ab, und zwar fürs Erſte, da in der nämlichen Diſpoſition oder anderwärts deutlich und ungezweifelt angezeigt wird, daß man die Worte in anderm Verſtand genommen habe. L. 69 princ. ff. de legat. 3 L. 3. Cod. de lib. praet. ibi: Cum manifeſti ſimus est ſenſus teſtatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior ſenſu exiſtat. Grotius §. 4. n. 2. Stryk. n. 5. Eckard §. 79. Titius § 10. 12. Fürs Zweyte, wenn aus der gewöhnlichen und eigentlichen Bedeutung entweder gar keine, oder eine offenbar ungereimte Wirkung erfolgen würde; denn man giebt noch weit leichter eine Improprietät der Worte, als eine Abſurdität in der Folgerung zu, Wolf § 804. Leyſer cit. ſpec. 404. §. 8. Hornius cit. Diſs. c. 2. § 16. n. 6. und man interpretirt in dubio allzeit ſo, ut valeat potius, quam pereat actus L. 12. ff. de reb. dub. quia nemo eam viam elegiſſe praeſumitur, per quam judicium ſuum fit fruſtraneum. Stryk. n. 11. Wolf §. 804. Titius §. 26. Leyſer ſpec. 395. §. 1. Puffend. §. 8. es wäre denn, daß die Auslegung gar zu gezwungen und affectirt herauskäme, denn dieſe könnte den Actum nicht wohl mehr ſalviren. Stryk. ibi Hätten alle Worte (k) nur eine einzige gewiſſe Bedeutung, ſo daß niemals mehr oder weniger, ſondern allzeit nur das nämliche dadurch angezeigt würde, ſo wäre freylich viele Mühe in

Aus=

Auslegung derſelben erſpart. Wolf §. 795. 803; allein die Wortdeutungen ſind gar unterſchiedlich. Wolf ibi. Eckard L. 1. §. 7. Stryk. n. 22. Glaffey jus nat. p. 748. §. 112. und iſt auch nicht wohl möglich, ſagt dieſer leztere Author, daß man bey der Rede allemal die rechten Expressiones trifft, theils weil wir nicht alle Casus voraus ſehen, und die Worte ſo nett darauf richten, oder ſolche Fälle von unſerer Rede durch Limitationes eximiren können, theils weil wir weit mehr Sachen als Worte haben. L. 4. ff. de praesc. verb. ibi: Natura conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula. Coccejus S. 1. S. 9. Soweit nun (l) die Interpretatio grammaticalis et lexicalis nicht mehr hinreicht, tritt in deren Stelle interpretatio logicalis et conjecturalis ein. Wolf §. 799. Grotius §. 4. Puffend. §. 5. da dann allzeit dasjenige, was mehr wahrſcheinlich, glaublich und vernünftig iſt, in vorzügliche Erwählung kommt. L. 10. §. 1. in fin. et 24. ff. de reb. dub. L. 24. ff. de Reg. jur. Wolf §. 810. Manz, cit. tract. T. 3. Q. 6. n. 5. Man ſchauet hierunter zuvörderſt (m) auf die wahre Abſicht des Diſponenten, als den beſten Grund aller Auslegung, Glaffey p. 748. §. 111. Wolf §. 806. und ſucht ſolche theils aus ſeinen Aeußerungen, theils andern wahrſcheinlichen Conjecturen zu eruiren. Thomas. jur. div. L. 2. c. 12. 81. ſonderbar aber aus den Urſachen (n) welche ihn zu dieſer oder jener Diſpoſition bewogen haben. Grotius §. 8. Puffend. §. 10. Titius §. 25. 27. Eckard L. 2. §. 80. Ludolf obs. 41. Aus der unterhabenden Sache ſelbſt, oder substrata materia. L. 67. ff. de Reg. jur. ibi: quae rei gerendae aptior, Grotius §. 5. Puffend. §. 7. Titius §. 18. Wolf §. 803. Thomasius jurispr. divin. L. 2. c. 12. §. 48. etc. Aus dem übrigen Inhalt der Diſpoſition, und was darin vor- oder nachgehet. L. 75. ff. de legat. 3. ibi neque ex contextu testamenti L. 50. §. 3. ff. de leg. 1. ibi quae praecedunt vel sequuntur Grotius §. 7. Puffend. §. 9. Titius §. 15. 16. Glaffey p. 746. §. 103. Wolf §. 808. Stryk. cit. c. 5. n. 19. Ferner aus den Beywörten juxta regulam philosophicam: talia sunt praedicata vel subjecta, qualia permittuntur esse a suis praedicatis, respective subjectis.

Glaf-

Glaffey p. 747. §. 109. wie auch der Re- und Correlation. Wolf §. 807. dann der Wirkung oder Folgerung. Grotius §. 6. Puffend. §. 8. und mehreren andern Umſtänden, ſo die Vernunft ex statu, dignitate, affectu vel alia quacunque demum qualitate vel conditione personae tam disponentis quam illius, respectu cujus disponitur, von ſelbſt einſpricht, L. 50. §. 3. ff. de legat. 1. ibi. legatarii dignitas, charitas vel necessitudo. Titius §. 13. 14. Leyser cit. spec. 395. §. 1. vornehmlich aber ex affectione, vel praedilectione, von welcher die meiſten letztwilligen Dispositiones abhängen, und ſich ſohin daraus interpretiren laſſen. Lauterb. Diss. de magis dilecto c. 1. §. 1. Die Ordnung der Schrift (o) giebt ebenfalls oft eine wahrſcheinliche Anzeige und Muthmaßung an Hand, wie es Testator gemeynt habe, quod enim prius in scriptura, id etiam prius in intentione, et ordo verborum significat ordinem intellectus. Stryk n. 16. et in Diss. de ordine scripturae c. 1. n. 23. etc. ſofern ſich nicht die widrige Meynung in anderweg sattſam äußert. Non enim potest ordo scripturae intervertere ordinem voluntatis aut juris L. 77. §. 12. ff. de legat. 2. Es wird ferner (p) in dubio von der Diſpoſition allzeit dasjenige mehr vermuthet, was den Rechten oder Statuten gemäß iſt. Leyser cit. spec. 395. §. 1. Stryk. cit. c. 5. n. 8. jedoch ſo, daß man die Worte deswegen nicht improprirt, und denſelben Gewalt zufügt, um die Diſpoſition auf eine gezwungene Weiſe den Rechten dadurch conform zu machen Stryk. ibi. Wenn circa quantum (q) und ob nämlich Diſponent die mehrere oder mindere Summe gewollt habe, ein billiger Zweifel vorfällt, ſo wird ohne anderer hinlänglicher Anzeigung mehr dieſe als jene Summe vermuthet, mithin das ſichere geſpielt. L. 9. ff. de Reg. jur. ibi: In obscuris sequimur, quod minimum. Quia minus quidem sub majori, non majus sub minori comprehensum est. Titius §. 35. Oftmals geſchieht es, daß ſich Diſponent (r) entweder vor oder nach der Diſpoſition etwas näher hierüber erklärt, und da iſt der Casus, von welchem die Authores ſagen, daß die Interpretation auch durch Gezeugen gemacht werden könnte Stryk. cit. c. 5. n. 21. Coccejus de Clausulis testam.

s. 2.

c. 2. n. 120. etc. und es hält Leyserus in spec. 397. §. 5. gar nicht für undienſam, die Erläuterung einer dunkeln und zweifelhaften Diſpoſition allenfalls von dem Concipiſten oder Schriftſteller zu begehren, ſonderbar wenn ihm facultas interpretandi a testatore ſelbſt eingeräumt worden iſt. Harpr. de suprema voluntate unico testi concredita. n. 222. cum aliis. Die Regel, daß man (s) die Interpretation gegen jenen mache, welcher klärer hätte reden können oder ſollen, gehet in ultimis voluntatibus niemals an. Böhmer Diss. de Regula, quod interpretatio contra eum facienda, qui clarius loqui potuisset. §. 17. Wie weit ſie aber in conventionibus et actibus inter vivos Platz greife, werden wir unten in P. 4. c. 1. §. 18. not. 2. zu vernehmen haben. Die weitere Regel, daß man in dubio pro haerede contra legatarium, oder pro legatario contra haeredem interpretire, iſt weder einer- noch anderſeits richtig, zumal wenn man in legibus Romanis ſelbſt bald eines bald anderes bemerkt. Leyser spec. 395. §. 1. Endlich haben wir auch von Untauglichkeit (t) jener Regel, da man favorabilia late, odiosa stricte, zu interpretiren ſucht, allſchon oben ad P. 1. c. 1. §. 10. in fine unſere Erinnerung gemacht, und hindert nicht, daß gleichwohl viele Sachen in jure ſind, welche strictam oder latam interpretationem leiden, z. E. servitutes, privilegia, und mehr dergleichen; denn dieſes geſchieht nicht darum, weil ſie res odiosae vel favorabiles ſind, ſondern aus ganz andern vernünftigen Urſachen, aus welchen dergleichen Restriction oder Extension bey dieſer oder jener Sache per legem vel usum einmal ſo eingeführt iſt. Im übrigen läßt (u) ſich zwar freylich wegen unendlicher Veränderung der Umſtände eben nicht alles ſo genau in Regeln faſſen, ſondern es bleibt noch manches ad arbitrium boni viri ausgeſtellt, Thosius cit. L. 2. c. 12. §. 82. Puffend. §. 1. not. 4. Doch langt man a potiori mit obigen Regeln noch ſo ziemlich aus, und wird auch manche anſcheinende Contradiction glücklich dadurch gehoben, worauf man allzeit ſorgfältigen Bedacht zu nehmen, ſohin auch einen letzten Willen deswegen, weil er contradictoriſch (x) zu ſeyn ſcheint, nicht gleich zu verwerfen, ſondern vielmehr die widerſprechenden Sätze auf alle

mög-

mögliche Weiſe mit einander zu combiniren und zu vereinigen hat. Puffend. §. 6. Titius §. 19. Bey offenbaren und augenſcheinlichen Widerſprüchen, welche ſich durch ſchickliche Combination nicht heben laſſen, ceſſirt officium interpretis. Titius §. 32. Puffend. §. 6. in not. 1. Thomasius Ausübung der Vernunftlehre c. 3. § 125. und es gilt entweder von beyden widerſprechenden Sätzen nur der leztere, ſofern animus mutandi vel revocandi klar hieraus erſcheint, tunc enim posteriora derogant prioribus. Wolf §. 808. Titius §. 19. Puffend. §. 6. Manz. de test. val. et inval. T. 6. Q. 30. n. 34. oder wo de animo mutandi nicht ſattſam conſtirt, fallen beyde contradictoriſche Sätze mit einander zuſammen, und werden pro non scriptis geachtet. L. 188 ff. de Reg. jur. Stryk. cit. c. 5. n. 20. Manz. ibi. T. 3. Q. 6. n. 2. Gleiche Beſchaffenheit (y) hat es mit Passagen, welche ſo obſcur ſind, daß gar kein Sensus heraus zu bringen iſt, und worin man juxta praef. in Nov. 107. mehr eines Wahrſagers als Dollmetſchers, oder wie Venetus ſagt, den Schlüſſel von dem Defuncto aus der Hölle zu erholen vonnöthen hat. Bey dergleichen inextricablen Obſcuritäten (ſie rühren gleich vitio scribentis oder von andern Zufälligkeiten her) hört alle Auslegung ebenfalls auf, Böhmer cit. Diss. § 12. Thomas. jur. div. L. 2. c. 12. n. 177. und ſie werden juxta §phum praec. 8. not. m. pro non scriptis geachtet; denn die Auslegung, welche man hierüber machen wollte, wäre eine eben ſo deſperate und vergebliche Arbeit als jene, da man aus den von einer Henne in den Sand gekrazten Figuren eine Signification herauszubringen ſich bemühet.

§. XIII.

Von obrigkeitlicher Beſtätigung eines lezten Willens.

1. Die obrigkeitliche Beſtätigung (a) iſt regulariter weder de Jure Bavarico noch Communi ein nothwendiges Stück von dem lezten Willen, es wäre denn, daß Diſponent ſolche ſelbſt freywillig angeordnet hätte; denn ob er zwar wohl formam testamenti nicht diminuiren kann, ſo mag er doch ſolche augmentiren, folglich auch verordnen, daß von ſeinen Successoribus oder Haeredibus confirmatio geſucht werde. Coccejus de clausul. testam. c. 2. §. 112. etc. Pez. de eo, quod justum

circa

circa ultimas voluntates §. 25. Hiernächſt ſupponirt auch obige Regel, (b) daß in dem lezten Willen nichts enthalten ſey, welches ohne Conſens der Obrigkeit nicht beſtehen mag, z. E. hier zu Land eine Dispositio de immobilibus in favorem manus mortuae, denn da wäre die Confirmation unumgänglich, weil die lex Amortizationis dergleichen unbewilligte Dispositiones für null declarirt, und ſo auch in andern a solo testatoris arbitrio nicht dependirenden, ſondern der höhern Bewilligung bedürftigen Sachen. Stryk. de cautel. testam. c. 7. §. 7. Es geſchehe nun aber (c) das Confirmations-Geſuch entweder aus Nothwendigkeit oder bloßer Willkühr des Diſponenten, ſo verordnet unſer Codex, daß der lezte Wille zu dem Ende von dem Diſponenten ſelbſt perſönlich, oder per mandatarium vor ſeiner ordentlichen Obrigkeit in originali übergeben, ſohin die Confirmation andergeſtalt nicht als cum cognitione causae, das iſt, mit genugſamer Einſicht und Ueberlegung ertheilt werde, wie es auch allſchon das Churfürſtliche Dekret vom 24. Aug. 1671. und praxis communis aller Orten mit ſich bringt, Pez. loc. cit. Unter der ordentlichen Obrigkeit (d) iſt hierin eben ſo, wie regulariter in allen andern Fällen, nur jene verſtanden, worunter Diſponent ſein Domicilium oder Forum privilegiatum hat, es wäre denn in dem lezten Willen etwas begriffen, welches von der ordentlichen Obrigkeit nicht abhienge, ſondern einen höhern Conſens erforderte, z. E. in oben gedachter Diſpoſition et immobilibus ad manum mortuam, oder von Churfürſtlichen Lehen, denn da müßte die Confirmation höchſter Orten ſelbſt geſucht werden, weil die untern Inſtanzen hierzu nicht geweihet ſind; derowegen auch die Confirmation eines Reichs-Ständiſchen Teſtaments, worin von Reichs-Lehen diſponirt wird, nicht bey der Kayſerl. Reichskammer zu Wetzlar, ſondern bey dem Reichshofrathe geſucht werden müſſe, weil dieſes unter die Reservata Imperatoria gehört, worin die Kammer mit dem Reichshofrathe nicht concurrirt. Stryk. ibi. Gärmer de Imperatore reservatorum suorum judice et executore. Cognitio causae (e) welche hierbey erfordert wird, bringt sua natura ſchon mit ſich, daß man den lezten Willen nicht verſchloſſen, ſondern

offen

offen übergeben, und allenfalls auch die Intereſſenten, z. E. in diſpoſitione de feudis vel fideicommiſſis die Agnaten, reſpective coinveſtitos darüber verneh⸗men müſſe, weil ohne ihrer Mitbewilligung wenigſtens in illorum praejudicium mit Effekt nichts geſchehen kann. Stryk. ibi. §. 9. Confer. Cap. ſeq. 10. §. 24. n. 1. et Part. ſeq. 4. c. 18. §. 46. n. 3. Daraus erhellet (f) alſo der Unterſchied zwiſchen gegenwärtiger Teſtaments⸗Uebergabe, welche confirmationis cauſa geſchiehet, und jener, welche nur zu Vermeidung oder Supplirung der ad ultimam voluntatem erforderlichen Zierlichkei⸗ten und Solennitäten vorgenommen wird; denn dieſe letztere kann juxta Cap. ſeq. 4. §. 2. 3. nur in ſelbſt eigner Perſon, jedoch ſowohl vor ordentlicher als ande⸗rer Obrigkeit ohne Cognition und Einſicht, mithin auch offen oder verſchloſſen geſchehen. Das Confirmations⸗Geſuch (g) hat zwar nicht nur in Lebzeiten, ſondern auch nach dem Tode des Diſponenten Statt. Wenn aber der letzte Wille ſolchen Inhalts iſt, daß er confir-mationem ſub poena nullitatis bedarf, wie z. E. mehr bemeldte Diſpoſitio de immobilibus ad manus mortuas, ſo iſt nicht nur rathſam, ſondern auch noth⸗wendig, daß man ſolche noch in Lebzeiten ſuche, weil ſonſt den Intereſſenten per mortem diſponentis ein Recht zuwächſt, welches ihnen per ſubſequentem con-firmationem nicht mehr benommen werden kann. Stryk. cit. §. 9. ſofern nicht etwan der letzte Wille hierauf ausdrücklich clauſulirt, mithin nur conditionate gefaßt iſt, denn da bleibt der Actus in ſuſpenſo, und giebt noch Niemand ein Jus quaeſitum Part. praec. 2. c. 2. §. 4. not. 11.

Sonderbar bey Geiſt⸗lichen.

2. Daß ein Geiſtlicher in diſpoſitione bonorum, welche nicht ad patrimonialia, quaſi patrimonialia et parſimonialia gehören, keine freye Hand habe, iſt ſchon oben P. 2. c. 1. §. 2. not. 3. vorgekommen. Wenn er alſo weiter hierin gehet, als ihm de Jure vergönnt iſt, ſo braucht er Confirmationem hierzu. Pez. cit. Diſs. §. 6. Manz. cit. tract. T. 13. Q. 8. n. 35. P. Zech Rer. Eccles. S. 3. §. 455. not. 45. Vor dieſem mußte ſolche hier zu Land bey der Landesherrſchaft geſucht wer⸗den, weil der Fiscus Succeſſor in bonis clericorum

super-

superfluis war. Cod. jud. c. 1. §. 13. not. ad 10. Heut zu Tage aber gehet ſolches per ordinarios, juxta concordata generalia mit Salzburg, Freyſing, Regensburg, Paſſau und Chiemſee de an. 1583. c. 6. ibi: Das Teſtament dem Herrn Vicario um deſſen Bekräftigung einſchicken. Die andern Herren Ordinarii haben zwar diesfalls keine Verträge (maßen der Oberpfälziſche Recess de an. 1638. §. 22. et 1654. §. 22. in hoc Puncto nicht zu Stand gekommen iſt) wohl aber, ſo viel mir wiſſend iſt, die Obſervanz für ſich.

3. Da nun ein privatus regulariter keiner obrigkeitlichen Confirmation ſeines letzten Willens bedarf, ſo kann man ſolche viel weniger einem unmittelbaren Reichsſtand zumuthen, ſoweit er nur mit Dingen diſponirt, worin ihm die Hände nicht gebunden ſind. Ein anders wäre z. E. in Sachen, wobey etwan die Kaiſerlichen Gerechtſame nach den Reichs-Geſetzen oder Herkommen mit intereſſirt ſind, denn da könnte die Kaiſerliche Confirmation nicht wohl umgangen werden, Moser Staats-Recht Tom. 25. p. 199. etc. cum B. Ikstad et Pfeffinger. Und ob man wohl für räthlicher hält, ſolche noch in Lebzeiten zu ſuchen, ſo kann doch dieſes nach Meynung jetzt belobter Authorum auch post mortem noch geſchehen, theils weil kein Geſetz vorhanden, vermöge welchem die Kaiſerliche Beſtätigung ad formam actus gehörig wäre, theils weil ſonſt Niemand als der Kayſer hierbey intereſſirt iſt, folglich kein Jus quaesitum hat, welches der Beſtätigung im Wege ſtehen könnte. Das Kaiſerliche Reichskammer-Gericht hat zwar in Juſtiz-Sachen, wohin das Confirmations-Geſuch gerechnet wird, jurisdictionem concurrentem mit dem Reichshofrath, dem ohngeachtet iſt dieſes Geſuch an jenem hohen Orte nicht gewöhnlich, Moser p. 202. p. 73. Die Reichshofraths-Ordnung meldet tit. 3. §. 15. nur ſo viel davon, daß bey dergleichen Suppliken das Teſtament in vidimirter Abſchrift beygelegt werden ſoll. Falls auch tertii dabey intereſſirt ſind, iſt deren vorläufige Vernehmung nicht nur recht und billig, ſondern auch gewöhnlich. Moser §. 205. §. 77. Kemmerich Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 5. 6.

Und Reichsſtänden.

Pütteri Jus Publ. §. 686. Den Ueberreſt von derglei=chen Kaiſerlichen Confirmationen ſiehe apud Moser p. 206. etc.

§. XIV.

Von Publicirung u. Eröffnung des letzten Willens.

1) Letztwillige Dispositiones, welche man ſchriftlich und verſchloſſen hinterläßt, müſſen zu Eröffnung (a) kommen. Tot. tit. ff. et Cod. quemad. testam. aperiant. et ibi passim. Author. Denn das Wort Teſtament wird alldort in sensu latissimo genommen, der=geſtalt. daß auch jeder anderer letzter Wille darunter begriffen iſt. Lauterb. ff. L. 29. T. 3. §. 2. Bechstedt de apertura ultim. volunt. wobey man jedoch aperturam et publicationem, welche in sensu communi loquendi gern für einerley genommen wird, (b) nicht mit einander zu confundiren, ſondern wohl zu unter=ſcheiden hat. Lauterb. ibi §. 8. Brunnem. ad L. 1. Cod. cit. tit. n. 1. Stryk. ff. L. 29. T. 3. §. 1. Jene geſchiehet nur in der Abſicht, um den Inhalt der Diſpo=ſition zu wiſſen, damit die Intereſſenten Nachricht da=von bekommen können, und wird apertura simplex genannt. Publicatio hingegen, welche man auch aperturam solennem zu nennen pflegt, zielt lediglich ad recognitionem manuum et sigilorum, mithin dahin ab, daß das Teſtament formam documenti publici folglich auch vim plene probandi erlange. Lauterb. cit. §. 2. 3. Stryk. Brunnem. loc. cit. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 19. Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß publicatio seu apertura solennis (c) in letztwilli=gen Diſpoſitionen, welche ad acta vel manus Principis übergeben, coram Notario errichtet, oder von ſiegelmäßigen Perſonen unterſchrieben ſind, weder üblich noch nöthig ſey. Stryk. §. 1. Lauterb. §. 8. Brunnem. ad L. 2. Cod. de testam. n. 8. weil ſie ohnehin ſchon Documenta publica ſind Cod. jud. c. 11. §. 2. folglich keiner Recognition ad vim et effectum plenae probationis mehr bedürfen. Cod. jud. ibi §. 7. n. 3. Bey den übrigen Diſpoſitionen (d) welche nicht auf ſolche Art errichtet worden, ſondern nur in scriptura mere privata beſtehen, iſt ſie zwar ebenfalls nicht nöthig, quia nusquam in jure cautum legimus, ob defectum publicationis testamentum irritum reddi. Stryk. §. 4. Schilter Exerc. 38. §. 170. Titius Jus

priv.

priv. L. 7. c. 12. §. 9. Leyser spec. 373. de apertura testamenti. §. 1. wohl abee kann ſie ſo nützlich ſeyn, daß das Teſtament post publicationem et recognitionem semel factam nicht mehr diffitirt werden kann, ſondern von ſelber Zeit an ebenfalls vim documenti publici erlangt, mithin vollkommen probirt. L. 2. Cod. de testam. et ibi Brunnem. n. 7. Lauterb. §. 7. 8. Stryk. §. 2. Unſer Codex redet (e) allhier nach der in Principio vorausgehenden Beſchreibung, nur von der Apertura simplici, welche entweder ordinaria oder extraordinaria iſt. Titius §. 5. und zwar ordinaria, wenn der ganze Inhalt des letzten Willens dadurch offenbar werden ſoll, extraordinaria, dafern ſelbe nur eines oder andern vorläufig zu wiſſen nöthigen Punkts halber, z. E. wegen der Begräbniß oder Vormundſchaft, vorgenommen, und das übrige mit alſobaldiger Wiederverſchließung des reſignirten Teſtaments ad aperturam ordinariam ausgeſtellt wird. Cod. n. 4. L. 7. ff. quem. tett. ap. ibi: Si forte causa aliqua tabulas aperire urgeat.

2. Die letzte Willens-Eröffnung ſoll nach Römiſchem Rechte (a) coram judice competente geſchehen. L. 1. Cod. quem. test. ap. und zwar coram magistratu census. L. 18. 23 Cod. de testam. Heut zu Tage aber coram ordinario, Brunnem. ad cit. L. 18. n. 4. das iſt, von jenem, worunter defunctus in ſeinen Lebzeiten geſtanden iſt. Lauterb. cit. tit. 3. §. 3. 6. Struvius Jur Rom. Germ. L. 2. T. 23. §. ult. oder wenigſtens alldort, wo das Teſtament ad acta hinterlegt worden iſt. Lauterb. cit. §. 3. Gnügen Kriegsrecht L. 1. §. 395. Einige halten es (b) zwar jure hodierno gar nur pro actu jurisdictionis mere voluntariae mithin für eine Sache, welche coram quocunque judice, und ſogar coram notario geſchehen kann. Stryk. cit. §. 2. Titius §. 6. ſonderbar wenn es der nämliche Notarius iſt, welcher bey Errichtung des Teſtaments gebraucht worden. Lauterb. §. 6. Allein unſer Codex (c) fällt dieſer Meynung nicht bey, ſondern überläßt die Teſtaments-Eröffnung n. 1. 2. vielmehr jenen, welchen juxta Cap. praec. §. 17. die Sperre und Obſignation bey der Verlaſſenſchaft gebührt, nämlich bey gemeinen Leuten

Wer ſolche vorzunehmen habe.

der ordentlichen Obrigkeit, bey denen von Adel oder wirklichen Räthen aber der Bluts-Verwandtſchaft des Defuncti, ausgenommen ſoviel (d) die ad acta judicialia hinterlegte Dispositiones betrifft; denn wenn die Hinterlegung bey einem andern Gericht geſchiehet, als worunter der Erblaſſer mit ſeiner Verlaſſenſchaft gehört, ſo verordnet ſowohl das Churfürſtliche Generale de 18. Nov. 1746. als inhaerendo unſer Codex, daß zwar die Diſpoſition alldort publicirt, jedoch das Original retentis copiis alſofort an jene Inſtanz verwahrlich überliefert werden ſoll, welcher die obrigkeitliche Verhandlung über die hinterbliebene Verlaſſenſchaft zuſtehet. Jure novo Saxonico iſt ſchier das nämliche verordnet. Vide Mandat. nov. decis. de 2ten Jul. 1746. §pho 8vo in den allerneueſten Nachrichten juriſtiſcher Bücher ꝛc. Tom. 6. p. 17. Solchem nach darf ſich kein Erbe, Legatarius oder anderer (e) der gewöhnlichen Apertur wiſſend und eigenmächtig unterfangen, ſondern es iſt ihnen dieſes in unſerm Codice n. 3. bey willkührlicher Strafe verboten, weil ſolches gar leicht zu Verfälſchung oder Verrückung des letzten Willens und anderm ſchädlichen Mißbrauch Anlaß geben kann, auch an ſich ſelbſt ein ungebührlicher Eingriff in das obrigkeitliche Amt iſt. Extraordinariam (f) geſtattet ihnen der Codex n. 4. nur alsdann, wenn die Obrigkeit zu weit entſeſſen iſt, und andergeſtalt nicht, als im Beyſeyn eines Notarii oder anderer unpartheyiſcher Leute, auch mit der Condition, daß das reſignirte Teſtament nach genommener nöthiger Einſicht alſogleich wiederum von allen Anweſenden obſignirt werde, womit das Jus commune in L. 7. ff. quem. test. ap. ziemlich übereins kommt, per verba: Ut intervenientibus optimae opinionis viris aperiantur, et post descriptum et recognitum factum ab iisdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur. Fürſtliche und Reichsſtändiſche Testamenta (f) werden entweder von dem höchſten Reichsgerichte, wo ſolche ad acta hinterlegt werden, oder von den erbetenen Teſtaments-Executoribus, welchen ſie a defuncto noch in Lebzeiten übergeben und anvertraut geweſen, oder allenfalls auch von ſeinen hinterlaſſenen eignen Ministris und Räthen publicirt, Moser Staatsrecht Tom. 25. p. 209. §. 87.

Neu-

Neumann Jus princ. priv. T. 5. §. 781. Brevic. prax. Imp. Aul. tit. 10.

3. Der Geiſtlichkeit wird zwar (a) in L. 23. Cod. de testam. per verba: praecipue clericis, quibus opprobrium est etc. die Teſtaments-Publication als eine ihrem Stande nicht convenable Sache, unterſagt, welches aber heut zu Tage wenigſtens quo ad testamenta clericorum weder hier noch anderwärts mehr in usu iſt. Unſer Codex (b) thut zwar von der Geiſtlichkeit hierinfalls keine beſondere und ausdrückliche Erwähnung, begreift aber ſolche ſchon deutlich genug unter der General-Verordnung, daß der Publications-Akt durch die nämlichen Hände gehen ſoll, welchen auch die Sperre und Obſignation von Rechtswegen gebührt, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß wo die Sperre juxta Cap. praec. 1. §. 17. not. 8. etc. zwiſchen der geiſtlichen und weltlichen Obrigkeit cumulative gehet, ein Gleiches auch mit der Publication zu beobachten ſey. Inſonderheit (c) heißt es in Concord. Passav. §. 17. Daß Decanus Ruralis oder anderer geiſtlicher Commissarius das Teſtament im Beyſeyn des Beamten, dann der Befreunden und Erben förderlich publiciren, und bey ſolcher Gelegenheit der Beamte die ihm communicirte Copiam mit dem Original collationiren könne. Das nämliche giebt auch der Freyſinger Receß de an. 1718. §. 4. dann das Churfürſtliche General-Mandat ejusdem anni §. 3. und hindert nicht, wenn (d) der verſtorbene Geiſtliche ſein Teſtament etwan anderer Orten ad Acta hinterlegt hat, denn was juxta not. 2. praec. lit. d. von dieſem Fall beſonders verordnet iſt, betrifft nur Testamenta von weltlichen, nicht aber von geiſtlichen Perſonen, vi resolution. ex intimo ad regimen Amberg. Den Prieſter Stubenrauch betreffend, sub 27. Nov. 1754. ad regimen Straubing. Den Pfarrer zu Satſpach, Georg Schmerbeck betreffend: sub 31. Mart. 1759. An die Stadt Abensberg wegen des dortigen Beneficiatens an. 1755. An die von Roſenham wegen des Pfarrers zu Pang eodem anno, und nicht weniger an die von Neuſtadt wegen des Pfarrers zu Abensberg an. 1759.

Sonderbar die Teſtamente geiſtlicher Perſonen.

4.

In weſſen Beyſeyn. 4. Ob die Berufung und Beyziehung der Intereſſenten (a) de Jure Romano nöthig ſey, wird zwar von Titius loc. cit. §. 5. billig in Zweifel gezogen, die Praxis bringt es aber faſt allenthalben ſo mit ſich. Lauterb. §. 2. 3. 6. Brunnem. ad L. 1. Cod. quem. test. ap. n. 3. cum aliis. wobey es auch unſer Codex n. 5. beläßt, dergeſtalt, daß wo nicht alle, doch wenigſtens die Haupt-Intereſſenten, ſoviel deren aus vorläufiger Teſtaments-Einſicht oder ſonſt bekannt ſind, zeitlich hierzu berufen werden ſollen, mit dem weitern Beyſatz n. 8. daß (b) man durch die Abweſenheit des einen oder andern Intereſſenten, ſonderbar wenn die Citation richtig geliefert worden, ſich an der Publication zwar nicht hindern zu laſſen, jedoch zur mehrern Präcaution einen Anwalt ex officio zu beſtellen, oder unpartheyiſche Gezeugen mit beyzuziehen habe. Bey dem Kaiſerlichen Reichshofrath (c) geſchiehet die Publication bald mit bald ohne vorläufiger Citation der Intereſſenten, und wird ſelbe letztern Falls per Conclusum bekannt gemacht, damit ſich die Partheyen pro communicatione melden, und ſonſt ihre weitere Rechts-Nothdurft hierin beobachten mögen. Moser R. H. R. Prax. L. 5. c. 19. §. 5. 6. Die Berufung der in dem letzten Willen mit unterſchriebener Gezeugen (c) wird zwar in L. 4. 5. 6. ff. quem. test. ap. ebenfalls requirirt, damit recognitio manuum et sigillorum durch ſie geſchehen möge. Lauterb. §. 3. 6. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 3. Gleichwie aber alldort die Rede nur de publicatione et apertura solenni iſt, ſo gehet unſer Codex, welcher verſtandenermaßen allein de apertura simplici handelt, n. 6. über dieſes Requisitum um ſo leichter hinaus, als ſelbes bisher ohnehin nicht üblich geweſen, zu geſchweigen, daß recognitio manuum et sigillorum eine Sache iſt, worauf es erſt alsdann ankommt, wenn die letztwillige Diſpoſition in scriptura mere privata beſtehet, und von einem Intereſſenten etwan diſſitirt, mithin ſtrittig wird; derowegen man jetzt erwähnte Recognition (d) auch bey dem Kayſerlichen Reichshofrathe allzeit bis ad casum dissessionis litigii ausgeſtellt ſeyn läßt, und die Gezeugen nicht gleich anfänglich ad publicationem zu citiren pflegt. Brevic. prax. cit. tit. 10. §. 4. Moser R. H. R. Prax. cit.

L. 5.

L. 5. c. 19. §. 37. etc. falls ſie aber ſelbſt ohne Beruſen erſcheinen, und bey der Publication recognoſciren, ſo wird ſolches auf dem Teſtament mit den Worten: Publicatum die N. praesentibus testibus, manus et sigilla recognoscentibus vorgemerkt. Brevic. ibi §. 5.

5. Vor allem muß man von dem Tode (a) des Diſponenten genugſam geſichert ſeyn, denn bey lebendigem Leibe iſt publicatio testamenti noch allzu frühzeitig, L. 2. §. 4. ff. quemad. tert. apper. et ibi Brunnem. n. 5. 6. es wäre denn, daß Testator ſolches ſelbſt publicirt wiſſen wollte, wie es z. E. bey Anhalt-Bernburg geſchehen iſt, Moser Staats-Recht T. 25. p. 210. §. 88. Idem R. H. Concl. T. 4. p. 4. 11. welchen Falls jedoch das publicirte Teſtament nichts deſtoweniger wie jedes andere, bis zum Tode revocabel bleibt. Wer aber ſolches ohne ſeinem Wiſſen und Willen (b) boshafter Weiſe eröfnet, kann zwar actione injuriarum belangt werden. L. 1. §. 38. ff. depositi, und fällt auch in poenam falsi L. 1. §. 5. ff. ad leg. corn. de fals. doch wird der Erbe oder Legatarius, welcher dergleichen zu Schulden gebracht hat, deswegen nicht indignus haereditate vel legato. Leyser spec. 398. de indignis §. 9. Wie lange man (c) mit der Publication nach dem Tode anſtehen ſoll, iſt in Jure communi nicht beſtimmt. Einige geben nur neun Täge, andere bis ad tricesimum damit Anſtand. Stryk. cit. T. 3. §. 3. Lauterb. §. 3. mit welcher letztern Meynung unſer Codex übereinſtimmt, indem derſelbe n. 12. ſtatuirt, daß vor Endigung der gewöhnlichen Gottesdienſte, mithin vor dem dreyßigſten, nicht damit verfahren werden ſoll. Wann?

6. Die Eröfnung wird von der Obrigkeit (a) entweder auf Inſtanz derjenigen, welchen daran liegt, oder allenfalls ex officio vorgenommen. Cod. n. 9. Lauterb. §. 2. 3. Titius §. 6. Publice enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. L. 5. ff. quem. test. ap. derowegen man ſich gleich bey der Sperre und notificirten Todesfall gehöriger Orten zu erkundigen hat, ob der Verſtorbene einen letzten Willen hinterlaſſen habe. Cod. cit. n. 9. Derjenige (b) welcher ſolchen in Händen hat, kann zu dem Ende durch hinlängliche Zwangsmittel ad exhibendum angehalten wer- Und wie?

werden, Lauterb. §. 3. 5. Titius §. 7. und je länger der Erbe oder Legatarius damit hinter dem Berge hält, je mehr macht er ſich in Anſehung deſſen, was ihm daran zu guten geſchrieben iſt, verdächtig. Stryk. de suspicione c. 4. n. 7. Nebſt dem will auch das Römiſche Recht gegen die decretirte Publication keine Appellation geſtatten. L. 7. ff. de appel. recip. L. 6. Cod. quor. appell. non recip. et ibi Brunn. Stryk. de decreto interimistico c. 2. n. 163. welches wir jedoch nur von obbemeldter apertura extraordinaria, und wo nämlich der Actus keinen Verſchub leidet, verſtehen, ſonſt wäre die Sache wenigſtens de jure Bavarico ad inappellabilitatem nicht qualificirt. Cod. jud. c. 15. §. 3. Modus et forma publicationis (c) iſt nicht aller Orten gleich, und regulirt ſich nach dem Stylo des Orts, wo der Actus vorgenommen wird, Lauterb. §. 3. Stryk. cit. L. 29. T. 3. §. 2. Brunnem. ad cit. L. 1. Cod. quem. test. ap. n. 3. Zuvörderſt will unſer Codex n. 7. die Sigillen und Unterſchrift (nicht zwar ad recognoscendum, ſondern nur ob ſolche illaesa et integra ſind) hierbey inſpicirt, ſofort den Inhalt des letzten Willens deutlich verleſen, und ein ordentliches Protokoll mit Vormerkung aller Anweſenden, dann Jahr, Monat und Tag hierüber gehalten wiſſen. Mit der Ableſung allein (d) iſt kein Intereſſent ſich begnügen zu laſſen ſchuldig, ſondern man muß ihm auch auf Begehren Inspectionem geſtatten, und nicht weniger gleichlautende Abſchrift davon mittheilen. Cod. n. 10. L. 1. princ. et L. 2. §. 5. ff. quem. test. ap. Lauterb. §. 4. ſofern er nur ſein angebliches Intereſſe entweder durch den Eid der Bosheit, oder auf andere wahrſcheinliche Weiſe darthun kann. Cod. n. 10. Brunnem. ad L. 3. Cod. h. t. n. 1. Lauterb. §. 4. Titius §. 7. Das Datum von dem letzten Willen (e) ſoll zwar nach Römiſchem Rechte in Geheim gehalten, und die Inſpection deſſelben keinem Intereſſenten geſtattet werden, damit man nicht Anlaß dadurch gebe, Falsa zu fabriciren, L. 2. §. 6. ff. etc. L. 3. Cod. cit. tit. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 4. Titius §. 8. Allein dieſe Präcaution iſt gar zu übertrieben, und wenigſtens hier zu Lande nicht in usu, auch eben deswegen in unſerm Codice mit Fleiß übergangen. Tabulae puppillares (f) wie auch was

Tes-

Testator geheim zu halten ausdrücklich anbefohlen, oder Jemand zum Schimpf in dem letzten Willen angezogen hat, ſoll de jure communi zwar ebenfalls uneröffnet bleiben, §. 3. Inst. de puppill. subst. L. 8. ff. et L. 3. Cod. quem. test. ap. et ibi. Brunnem. Lauterb. §. 4. Titius §. 8. unſer Codex aber ſtellt es n. 11. lediglich ad arbitrium judicis aus, welches hauptſächlich davon abhängt, ob und wie weit Jemand den Inhalt pro jure suo zu wiſſen nöthig habe. Das Original (g) von der publicirten Diſpoſition wird nach der Eröfnung nicht gleich abgefolgt, ſondern bis zu gänzlicher Vollziehung des letzten Willens zurück behalten. Cod. n. 10. Sind nun mehrere gleichlautende Originalia vorhanden, geſchiehet der Sache ein Genüge, wenn nur eins davon publicirt wird. Lauterb. §. 4. Bey der Publication einer bloßen Abſchrift aber hat man es nicht bewenden zu laſſen, ſondern das Original muß ſelbſt heraus. Ibidem. Iſt endlich (h) die Publication entweder gar nicht, oder nicht förmlich vorgenommen worden, ſo wird der letzte Wille deswegen nicht entkräftet, ſondern bleibt dem ohngeachtet wie er iſt, denn ſie dient verſtandenermaßen nur pro notitia, und allenfalls zur beſſern Probe, kann folglich als ein merum extrinsecum dem innerlichen Werthe des Teſtaments weder etwas geben, noch nehmen. Die Koſten (i) von der Teſtaments-Publication ſind ein onus haereditarium, fallen ſohin allemal auf den Erben, er mag die Eröfnung gleich begehrt haben oder nicht. Leyser cit. spec. 373. §. 4. Von dem Modo (k) welcher bey Extrajudicial-Publicationen Fürſtlicher oder Reichsſtändiſcher Teſtamente üblich iſt, ſiehe bey Moser Staatsrecht Tom. 25. p. 209. §. 87. Neumann jus princ. priv. Tom. 5. §. 786. etc. Lunig Theatr. cerem. T. 2. p. 783. Wie es aber judicialiter hierbey zugehe, ſieh cit. Brevic. prax. T. 10. et Moser R. H. R. Prax. cit. c. 19.

7. Auf die Publication folgt (a) die Erklärung der Erben oder Intereſſenten, ob ſie den letzten Willen agnoſciren wollen oder nicht, denn es iſt Niemand ad agnitionem obligirt, ſondern ſie ſtehet in jedes Intereſſenten freyer Willkühr. L. 16. Cod. de jure delib. Schwaeder de agnitione et approbatione ultimae *Von der Agnition des letzten Willens.*

vo-

voluntatis Th. 3. und hindert nicht, daß der letzte Wille in Nov. 22. c. 2. pro lege geachtet wird, denn dieſes verſtehet ſich nur von jenen, welche ihn einmal gutwillig angenommen, mithin auch eben dadurch für ihr Geſetz und ihre Richtſchnur erkannt haben. Es geſchiehet (b) ſelten, daß man ſich gleich bey dem Publications-Akt vom Stegreif aus erklärt, ſondern da wird gemeiniglich nur um abſchriftliche Communication von dem eröfneten letzten Willen gebeten, um ſich deſto ſtandhafter hierüber declariren zu können. Man pflegt auch den ſäumigen Theil von Amtswegen hierum niemals, wohl aber ad instantiam derjenigen, welchen daran liegt, zu arctiren, und endlich nach Ablauf des präfigirt-peremptoriſchen Termins den letzten Willen in contumaciam pro agnito zu erkennen. Spho seq. 17. n. 2. aditio haereditatis (c) und agnitio ultimae voluntatis differiren zwar ut latius et angustius Thes. 20. kommen aber gleichwohl in mehreren Sachen, und unter andern auch darin zuſammen, daß die letztere eben ſo wie jene, bald expresse bald tacite zu geſchehen pflegt. Schwaeder Th. 2. und zwar expresse durch deutliche Worte, tacite durch ſolche Facta, woraus ſich voluntas agnoscendi ſattſam zu Tage legt, z. E. durch Entrichtung der Vermächtniſſe und andern Vollzug des letzten Willens. L. 23. Cod. de fideicomm. ibi. Nec amplexus, voluntatem patris relicta dedisti, vel transactionis causa promisisti. L. 35. §. 1. Cod. de inoff. testam. ibi. Nisi transactiones celebraverit, in quibus apertissime judicium patris agnoverit et §. 2. ibi. Si filius simpliciter agnoverit. Item. Nisi hoc specialiter pactus fuerit quod contentus relicta parte de eo, quod deest, nullam habeat quaestionem. Dahingegen iſt (d) die bloße Unterſchrift eines letzten Willens, welche nur von Amts-Obrigkeit Beyſtands oder Gezeugſchaft wegen geſchiehet, noch kein ſolches Factum, woraus ſich agnitio voluntatis inferiren läßt. Cod. civ. Part. seq. 4. c. 1. §. 19. n. 8. Schwaeder Thes. 43. Im übrigen können (e) alle agnoſciren, ſie ſeyen gleich haeredes sui vel extranei, necessarii vel voluntarii, legatarii, fideicommissarii, donatarii, honorati vel onerati. Schwaeder Th. 7. etc. und kann die Agnition ſowohl in favorem

vorem als praejudicium agnoscentis geſchehen. Idem Thes. 2. in fin.

8. Potestas et voluntas, als die zwey Haupt-Principia, wodurch alle moraliſche Handlungen beſeelt werden, müſſen auch (a) in Agnoſcirung eines letzt.n Willens concurriren. Schwaeder Thes. 11. An der Potestate (b) fehlt es z. E. allen jenen, welche nicht freye Hand in ihren Sachen haben, z. E. Minderjährigen, Curatelmäßigen, Schwaeder Thes. 11· 12. An der Voluntate (c) wenn man z. E. nur aus Zwang, Hinterliſt, Irrthum und Unwiſſenheit agnoſcirt, weil dieſes lauter Dinge ſind, welche voluntatem et consensum ausſchließen. Schwaeder Th. 4. 11. Agnoscens muß alſo nicht nur (d) den Todesfall wiſſen, L. 2. Cod. de fideicomm. ibi. Si haeredes comperta morte, ſondern es ſoll ihnen auch der Inhalt des hinterlaſſenen letzten Willens ſattſam bekannt ſeyn, L. 1. §. 1. ff. quem. test. aper. ibi inspectis cognitisque verbis testamenti Schwaeder Th. 11. und wenn aus einem ungültigen letzten Willen etwas begehrt oder entrichtet wird, ohne die Ungültigkeit zu wiſſen, ſo iſt es auch keine wahre Agnition. Ignorans et errans enim nil approbat. Schwaeder Thes. 4. welches auch in errore et ignorantia juris saltem invincibili, nicht aber in crassa et vincibili obtinirt. Idem loc. cit. Confer. not. ad Part. praec. 1. c. 1. §. 7. Daß die Agnition (e) frey und ungezwungen ſeyn müſſe, bringt nicht nur der Text in L. 16. Cod. de testam. ibi. Si sua sponte agnoverit, ſondern auch die Vernunft ſelbſt mit ſich. Schwaeder Thes. 4. und wer nur dolo hierzu eingeführt worden, dem kann es ebenfalls keinen Schaden und Nachtheil verurſachen. L. 23. ff. de dolo malo Schwaeder Th. 5. in fine. Was hierzu erforderlich ſey.

9. Jeder letzter Wille leidet agnitionem (a) er beſtehe gleich in einem Teſtament, Codicill, oder anderer dergleichen Willens-Verordnung. Schwaeder Th. 14. etc. Zwiſchen gültigem und ungültigem letzten Willen (b) iſt diesfalls kein Unterſchied, die letztern können eben ſo gut als die erſten ex agnitione beſtehen. Schwaeder Th. 17. Bähmer Consult. T. 3. P. 3. p. 200. Eine ſolche Ein ungültiger letzter Wille kann ebenfalls agnoſcirt werden.

ſolche gutwillige Anerkennung wird nicht nur in den Rechten gebilliget, L. 2. Cod. de fideicomm. ibi si fideicommissum inutiliter relictum sit. L. 16. Cod. ibidem etsi voluntas defuncti legibus non sit subnixa, tamen, si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat. L. 23. ibi. Si veritas vel solennitas deest etc. ſondern iſt auch als ein Zeichen von großmüthiger Denkungsart bey Plinio in L. 2. Epist. 16. hoch angeprieſen, da er ſagt: Ego propriam quandam legem mihi dixi. ut defunctorum voluntates, etsi jure deficiant, quasi perfectas tuear. Bey Teſtamenten (c) welche ex capite praeteritionis liberorum ungültig ſind, wird die Agnition, ſonderbar wenn ſie von den Kindern noch in Lebzeiten des Vaters geſchiehet, jure civili stricto zwar nicht, wohl aber jure praetorio und noch weit mehr moderno ac consuetudinario zugelaſſen Per alleg. apud Schwaeder Thes. 30. Stryk. de cautel. Testam. c. 24. §. 11. Brunnem. ad L. 17. ff. de injust. rupt. et irrit. test. welches auch in testamento inofficioso aut ob defectum legitimae exhaeredationis nullo Statt hat. Cap. seq. 3. §. 16. not. 22. lit. c. Confer. Wagner de testamento invalido ex conventione litigantium convalescente.

Wirkung der Agnition.

10. Ein letzter Wille, welcher einmal agnoſcirt worden, kann ab agnoscente nachmals (a) nicht wiederum angefochten werden Schwaeder Th. 22. Per notoriam regulam, quae semel placuerunt, amplius displicere non possunt. c. 21. de R. J. in 6to. L. 75. ff. de R. J. doch gehet die Agnition (b) niemals weiter als in praejudicium agnoscentis, einem Dritten aber ſchadet ſie keineswegs, Schwaeder Th. 30. und hindert auch nicht, daß (c) das Onus von dem, was agnoſcirt worden, etwan größer als das Commodum ſey, ſofern nur Agnoscens von dem übernommenen Onere gute Wiſſenſchaft gehabt hat, Idem Th. 42. Agnitio testamenti (d) ziehet auch agnitionem codicilli accessorii, nicht aber vice versa agnitio codicilli agnitionem testamenti nach ſich Schwaeder Th. 41. denn dergleichen Codicille ſind Pars testamenti. Cap. seq. 5. §. 8. n. 1. folglich gehet es nach der Regel, ac-

accessorium sequitur suum principale, welche Raiſon hingegen in casu reciproco nicht einſchlägt. In officiosae donationes (e) wird auch die Agnition des väterlichen Teſtaments nicht mit agnoſcirt, ſoweit ſie nicht etwan in dem nämlichen Teſtamente, welches man agnoſcirt hat, enthalten, ſondern ſchon vor oder erſt nach demſelben beſonders gemacht ſind. Schwaeder Th. 42. cum Sichardo. Confer. Cap. seq. 8. §. 14. n. 4. verbo Zweytens, daß durch Agnition eines Vermächtniſſes (f) auch die übrigen in einem ungültigen Teſtamente verordneten Legata zugleich mit pro agnitis gehalten werden, iſt zwar die Meynung Moevii P. 7. d. 9. und Stryk. de jure ex alterius persona citra successionem vel cessionem c. 8. n. 92. etc. wird aber von mehr belobten Schwaedero Th. 25. etc. gründlich widerlegt, und ſtehet nicht im Wege, quod testamentum approbans in uno capitulo illud etiam in altero approbasse videatur. denn dieſe Raison gehet wohl an in individuis, z. E. in haereditate, welche ſich eben propter individuitatem et unitatem personae inter defunctum et haeredem nicht pro parte agnoſciren, pro parte repudiren läßt. Cap. praec. 1. not. 6. lit. e. Auf die Legata und andere keinen unzertrennlichen Zuſammenhang habende Dinge hingegen, iſt dieſes nicht applicabel, außer in dem Casu, da das ungültige Teſtament nicht ſoviel facto als verbis, und zwar überhaupt ohne Ausnahme dieſes oder jenes Vermächtniſſes agnoſcirt worden. Schwaeder Th. 28. cum aliis. Wie ſtehet es aber (g) mit legatis annuis in testamento invalido relictis? Werden denn hierinfalls durch Bezahlung eines Jahrgangs auch die übrigen Jahrgänge agnoſcirt? Resp. negative, ausgenommen wenn dergleichen Legata ad alimentationem angeſehen, und wenigſtens drey Jahre nach einander gutwillig abgeführt worden ſind, denn dadurch hält man das Legat semel pro semper für agnoſcirt per textum expressum in L. 1. Cod. de fideicomm. Schwaeder Th. 29. woraus eben die Regel formirt wird, quod titulus ex defectu solennitatis invalidus, si agitur de inducenda obligatione in causa favorabili, per praestationem triennalem convalidetur Brunnem. ad cit. leg. 1. n. 11.

§. XV.

§. XV.

Von der Execution und Vollziehung eines letzten Willens.

1. Von letzten Willens-Executionen iſt weder in corpore juris Romani noch Canonici ein eigener Titel vorhanden, ſondern es geſchiehet nur dort und da incidenter Erwähnung davon, was aber juri communi ſcripto hierin ermangelt, das wird jure partim conſuetudinario partim ſtatutario ſupplirt. Man verſtehet unter gegenwärtiger Execution keine andere, als jene, da man einen richtigen letzten Willen in Vollzug zu bringen und nichts davon unerfüllt zu laſſen bemühet iſt. Hellefeld repp. voce Executor teſtamenti §. 1. Lauterb. de executoribus ultimarum voluntatum c. 2. n. 9. Rhaetius de officio executoris ult. vol. c. 1. n. 2. Jene, welche die Incumbenz davon haben, nennt man auf deutſch Geſchäftiger, Ausrichter, Treustrager oder Treuhänder. Bayr. Land-R. T. 44. Art. 1. Hellef. voce Getreuhalter, Lauterb. c. 1. n. 30. etc. auf Latein manufideles, oder ſoviel die Executores cauſarum piarum betrifft, wurden ſolche vor dieſem auch Salmänner oder Seelwärtl genannt. Lauterb. n. 53. Leibniz Collect. Etym. P. 2. p. 229. Leyſer ſpec. 374. de executor. ult. volunt. §. 1. Hahn de manufidelibus in ſpecie Eccleſiaſticorum tum Principum tum privatorum in Germania. Mit Curatoribus bonorum kommen ſie in viele Wege übereins, differiren aber auch in gar verſchiedenen Stücken, und kann alſo das Argument ab officio curatoris ad officium executoris nur in terminis habilibus, ſo weit nämlich kein widriges Geſetz oder Ratio diſpar erſcheint, ſeinen Anfang nehmen. Lauterb. S. 9. n. 17. wie ein Teſtaments-Executor von andern Executoribus differire, ſiehe bey Lauterb. c. 8. und ergiebt ſich der Unterſchied ex ſequentibus von ſelbſt. Gleichwie nun obverſtandnermaßen die Befugniß einer letztwilligen Diſpoſition in jure naturae guten Grund hat, ſo iſt auch die Execution demſelben gemäß, und eben daher bey allen wohl geſitteten Völkern in Uebung. Lauterb. c. 4. n. 3. 6. etc. Dem gemeinen Weſen ſelbſt liegt daran, daß die letztwilligen Diſpoſitiones nicht unvollzogen bleiben, L. 5. ff. quem. teſtam. aper. ibi: Publice expedit, ſuprema hominum judicia exitum habere, Bruker de Favore ulti-

ultimarum voluntatum, ſonderbar jene, welche ad pias causas gemacht ſind, worin ſogar actio popularis ad exequendum geſtattet iſt. L. 28. §. 5. Cod. de Episc. et cler. Ob aber auch die Seelen der Abgeſtorbenen (wie Baldus in c. 8. X. de constit. ſagt) ſich im Grabe darüber entrüſten, wenn man nicht thut, was ſie vor dem Tode angeordnet haben, gehört nicht mehr in dieſe, ſondern in jene Welt.

2. Ab objecto wird erſtlich die Execution (a) in universalem et particularem getheilt, je nachdem entweder der ganze letzte Wille, oder aber nur ein Theil deſſelben in Vollzug gebracht werden ſoll. Cod. Spho seq. 16. n. 5. Land-R. T. 44. Art. 1. ibi: Wann ſie durchgehend zu Ausrichtung des ganzen Geſchäfts verordnet, et Art. 9. ibi: Wo Jemand nicht zu Vollziehung ſeines ganzen letzten Willens, ſondern allein wegen eines Legats oder anderer ſonderbarer Verordnung ꝛc. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 1. Lauterb. c. 3. n. etc. Von dem Modo constituendi theilt (b) man ſie eben ſo wie die Tutel oder Curatel, in executionem testamentariam, pactitiam, legitimam et dativam ein, je nachdem ſolche entweder per testamentum, pactum, legem vel judicem übertragen wird, Hellef. voce Executor testamenti §. 2. Lauterb. c. 3. n. 2. Rhaetius c. 1. n. 4. Leyser loc. cit. §. 2. Testamentaria (c) heißt auch jene, welche eben nicht in einem Teſtamente, ſondern in Codicillo vel alia quacunque ultima voluntate übertragen iſt, denn das Teſtament wird hier in sensu generico genommen, nach welchem es alle Gattungen von letzten Willen unter ſich begreift. Lauterb. c. 3. §. 4. etc. und weil die Benennung der Execution nicht nur in dem nämlichen letzten Willen, welcher zum Vollzug kommen ſoll, ſondern auch anderwärts ſchriftlich oder mündlich geſchehen kann. Cod. Spho seq. 16. n. 4. ſo hindert nicht, wenn ſolches vielleicht in einem andern, obſchon ex defectu solennitatis oder ſonſt unkräftigem letzten Willen geſchehen iſt, ſofern nur quo ad punctum executionis de voluntate genugſam conſtiret, Cod. ibi. Sofern ſolche nur gnugſam bewieſen werden

Eintheilung derſelben.

den mag, womit auch Jus commune und die Authores bey Lauterb. c. 4. n. 30. übereinſtimmen. Daß nun auch (d) executio pactitia et conventionalis ſowohl den Römiſchen als Deutſchen und heutigen Rechten nach ebenfalls, und zwar nicht nur ex pacto vel contractu inter executorem et defunctum, ſondern auch zwiſchen jenem und ſämmtlichen Erbs- oder andern Intereſſenten, mittels einer Vollmacht oder ſonſtigem Verſtändniß Statt habe, erhellet zur Genüge ex L. 12. §. 17. et L. 13. ff. Mand. Leyser cit. §. 2. Lauterb. c. 3. n. 3. woraus ſich der weitere Schluß von ſelbſt ergiebt, daß die Teſtaments-Execution auch in arbitrium tertii conferirt werden möge, Lauterb. c. 4. n. 33. eo quod pacta vel contractus collationem in arbitrium tertii non respuant. Cod. Part. seq. 4. c. 1. §. 7. n. 2. Legitimi executores (e) ſind erſtlich die Erben ſelbſt, und hiernächſt auch die Obrigkeit, maßen ihnen die Execution in defectu testamentariorum vel conventionalium ab ipsa lege übertragen iſt. Von den Erben heißt es im allegirten Land-R. T. 44. Art. 8. Wann keine Geſchäftiger verordnet, ſo ſoll den eingeſetzten Erben oder denſelben Vormündern die Erbſchaft folgen oder auf jemand Widerſprechen die Einantwortung geſchehen, auch folgends alles vollzohen werden, wie bey den Geſchäftigern verordnet iſt. Confer. B. Schmid n. 2. ibidem et Lauterb. c. 4. n. 21. Von der Obrigkeit aber ſagt das Land-Recht Art. 11. Auf dem Fall aber gar kein Geſchäftiger ſich der Vollziehung unterfangen wolt, ſolle alsdann jedes Orts ordentliche Obrigkeit ſolch Vollzieh- und Ausrichtung thun, wie recht iſt. Confer. Cod. §. seq. 17. n. 3. L. 1. ff. Si quis amiss. causa test. ibi praetor defunctorum voluntates tuetur. Leyser §. 9. Lauterb. c. 4. n. 20. welches ſich nicht nur von der weltlichen, ſondern auch, ſoviel die Dispositiones zu milden Werken betrifft, von der geiſtlichen Obrigkeit verſtehet, indem dieſer letztern die gleichmäßige Aufſicht über alle Causas pias specialiter injungirt iſt. L. 28. 40 Cod. de Episc. et cler. Nov. 131. c. 11. Concil. Trid. Sess. 22. de reform. c. 8. Engel Jus can. L. 3.

T. 36.

T. 36. n. 9. Lauterb. c. 3. n. 7. Leyser cit. §. 9. Da nun aber (b) die Obrigkeit ſich nicht allzeit in Perſon damit chargirt, ſo beſtellt ſie ſtatt ihrer einen andern, welches auch in casu geſchiehet, da Executor testamentarius entweder gar nicht oder nicht recht daran will, denn da ſubſtituirt oder adjungirt ihm die Obrigkeit einen andern. Cod. §pho seq. 17. n. 3. §. 18. n. 14. und dieſer, welcher nun alſo auf eine oder andere Art obrigkeitlich beſtellt wird, heißt Executor dativus.

§. XVI.

Von der Benennung eines Executoris und von wem ſolche geſchehe.

1. Da nun verſtandenermaßen (a) executores testamentarii per testamentum vel ultimam voluntatem beſtellt werden, ſo folgt von ſelbſt, daß Jeder, welcher auf letztwillige Art diſponiren kann, auch einen Executorem suae voluntatis benennen könne, et e contrario, qui non potest disponere, neque executorem potest denominare. Lauterb. c 5. n. 1. etc. und ob wohl hier zu Land der Anſtand genommen worden, ob auch Perſonen ungefreyten Standes die Benennung eines Teſtaments-Executoris vergönnt ſeyn ſolle, ſo hat ſich doch ſolcher durch die Reſolution ex intimo vom 22. Sept. 1760. dahin gehoben, daß ſolches Niemand, weſſen Standes er immer ſey, verwehrt ſeyn ſoll. Pactitius Executor (b) kann nicht nur von dem Verſtorbenen ſelbſt, ſondern auch von hinterlaſſenen Erbs-Intereſſenten pacto conſtituirt werden. Leyser cit. spec. 374. §. 2. 3. 11. nur iſt dabey die Frage, ob derjenige, welchen die Erbs- und andern Intereſſenten benennt haben, dem a Testatore ſelbſt benannten vorzuziehen ſey, und Leyserus meynt ja, wenn ſie darüber einhellig ſind, sicut enim in aliis, ita etiam in hoc a voluntate defuncti communi omnium interessatorum consensu recedi potest, per text. alleg. ibid. wir ſtimmen auch dieſer Meynung bey, verſtehen aber unter den Intereſſenten nicht nur die Erben, Legatarios, Fideicommissarios, Donatarios, ſondern auch den in Testamento benannten Executorem ſelbſt, weil er juxta §phum seq. 20. ein Emolument von der Execution hat, in Anſehung deſſen derſelbe ebenfalls intereſſirt, folglich juxta §phum seq. 17. n. 1 mit ſeiner Einwilligung nicht zu umgehen iſt. Legitimi executores (c) weichen

testamentariis aut pactitiis allemal aus. Land=R. cit. Art. 8. ibi. wann kein Geſchäftiger verordnet ſo ſoll ꝛc. Item Art. 11. per verba: auf dem Fall aber kein Geſchäftiger ꝛc. Lauterb. c. 4. n. 20. et 21. welches auch in geiſtlichen Verlaſſenſchaften zu beobachten kommt, Concord. August. §. 5. ibi: Wan aber in eines verſtorbenen geiſtlichen Teſtament keine Executores benamſet, alsdann ſoll ꝛc. Quia nempe provisio hominis facit cessare provisionem legis. Lauterb. cit. n. 20. executores dativi (d) werden ebenfalls nur in Subsidium gegeben, Lauterb. ibi n. 54. und zwar von der gewöhnlichen Obrigkeit, Land=R. cit. Art. 11. ibi jedes Orts ordentliche Obrigkeit, wenn ſie gleich nur mit der Niedergerichtsbarkeit begabt iſt, quia est effectus jurisdictionis bassae et inferioris. Lauterb. c. 5. n. 11. Judex ordinarius et competens aber, iſt hierinfalls nicht jener, worunter etwan Executor für ſeine Perſon ſtehet, ſondern worunter der Verſtorbene geſtanden iſt, oder worunter die Verlaſſenſchaft liegt, Cod. §pho seq. 20. n. 6. Lauterb. n. 12. Bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften (e) verfährt man hierin cumulative, Concord. de an. 1583. Cap. 6. et August. de an. 1684. §. 5. und bey Reichsſtändiſchen gehet es durch die höchſten Reichsgerichte, Lauterb. ibi n. 13. ſofern der verſtorbene Reichsſtand nicht ebenfalls beſondere Verordnung hierin gemacht hat. Moser Staats R. Tom. 25. p. 198. Der ernannte Executor ſelbſt aber (f) kann keinen Andern ſtatt ſeiner benennen oder ſubſtituiren. Cod. §pho seq. 18. n. 13. Land=R. cit. T. 44. Art. 1. et ibi B. Schmid n. 8. Lauterb. c 5. n. 15. etc. es geſchehe dann mit obrigkeitlicher Begnehmung und aus erheblicher Urſache Cod. loc. cit. Land=R. ibi es wäre dann einer krank oder weit abweſend, ſo mag mit Vorwiſſen der Obrigkeit ꝛc. welches ſich jedoch nur von executoribus testamentariis, pactitiis oder dativis; nicht aber von legitimis verſtehet. Lauterb. ibi n. 20. cum Baldo, Molina et aliis, innmaßen unſer Codex hier überhaupt nur von testamentariis handelt, juxta §. praec. 15. ibi ſofern jemand von dem Verſtorbenen beſonders hierzu ernannt worden, folglich

lich es quo ad legitimos et dativos, welche nicht ſo oft vorkommen, lediglich juri communi überläßt.

2. Jeder kann regulariter Executor ſeyn, der nicht von Natur (a) hierzu untauglich iſt Cod. n. 1 Lauterb. c. 6. n. 1. Rhaetius c. 1 n. 6. man hält aber nur jene für untauglich von Natur, welche nicht ſoviel Fähigkeit beſitzen, daß ſie dasjenige verrichten können, was natura negotii von einem Teſtaments-Executor erfordert. Rhaetius ibi n. 7. Nach dieſem General-Principio ſind (b) Kinder, Unſinnige, und Unvogtbare von der Execution ausgeſchloſſen, cum enim suis rebus praeesse non possint, quomodo aliena gerant negotia? Rhaetius, Lauterb. loc. cit. Von Stummen, Tauben und Blinden zweifeln zwar die Authores und glauben, deren Ausſchließung mehr Consilii als Juris zu ſeyn. Lauterb. n. 17. etc. unſer Codex decidirt aber gegen ſie. Bey Verſchwendern und Minderjährigen (c) leidet es kein Bedenken, Lauterb. ibi n. 15. 38. ſo weit ſich nur bey den letztern auf die Zulänglichkeit ihres Verſtandes zu verlaſſen, und den erſtern Geld oder Gut ſicher anzuvertrauen iſt. Im übrigen ſiehet man (d) hierbey weder auf das Geſchlecht noch Alter, oder den Stand des Executoris. Lauterb. ibi n. 3. und kann alſo auch eine Frauensperſon Executor ſeyn. Idem n. 4. ſonderbar wenn ſie einen Beyſtand oder Coexecutorem hat. Rhaetius c. 1. n. 9. Stryk. de suspicione c. 4. n. 49. Eine ſchlechte Perſon (e) mag deswegen, weil ſie ſchlechten Standes oder Herkommens iſt, hierinfalls nicht für untauglich geachtet werden, Lauterb. n. 36. und obwohl ſonſt legatum in incertam personam von keiner Gültigkeit iſt, ſo läßt man doch denominationem executoris incerti zu. Lauterbach n. 41. Brunnem. et Salicet ad L. 24. Cod. de Episc. et cler. Falls auch endlich (f) eine unfähige Perſon pro executore benannt iſt, ſo ſiehet weder unſer Codex n 3. noch Jus commune die Diſpoſition deswegen für ungültig an, Lauterb. n. 42. ſondern ſie bleibt nichts deſtoweniger in andern Stücken bey ihrem Esse, und wird dieſer Defekt von der Obrigkeit durch Ernennung eines andern tauglichen Executoris supplirt.

Wer hierzu benennt werden könne.

Ob ein Weltlicher in geiſtlichen Verlaſſenſchaften Executor benannt werden möge et vicissim.

3. Daß in geiſtlichen Verlaſſenſchaften (a) nicht nur geiſtliche, ſondern auch weltliche Perſonen als Executores benannt werden mögen, iſt ſowohl Juris communis als Bavarici, per text. cit. apud Lauterb. c. 6. n. 40. Concord. Bavar. de an. 1583. c. 6. ibi: Sollen Testamentarii, ſie ſeyen gleich geiſtlich oder weltliche ꝛc. und zwar ohne weiterer Adjunction. Concord. August. §. 5. wobey es auch unſer Codex n. 2. als einer verglichenen und obſervanzmäßigen Sache beläßt. So wenig nun ein Weltlicher von der Exekution in geiſtlichen Verlaſſenſchaften de jure ausgeſchloſſen iſt, ſo wenig geben die Rechte hingegen auch einem Geiſtlichen (b) die Exclusivam in Vollziehung weltlicher Verlaſſenſchaften. c. 17. X. de testam. Lauterb. cit. c. 6. n. 20. Sogar die Religioſen und mendicantes saltem bonorum capaces werden nicht ausgenommen, ſofern dieſe nur Licenz von ihren Obern haben oder entweder ſelbſt Obere ſind, per allegat. apud Lauterb. 21. etc. Rhaetius c. 1. n. 11. Unſer Codex gehet n. 2. zwar ebenfalls noch dahin, und läßt die Geiſtlichkeit mit der Präcaution, daß ſie ſich hierin dem weltlichen Gerichte unterwerfen ſoll, ad executionem weltlicher Verlaſſenſchaften zu. Da ſich aber ſeit dem ein ſo anderer Casus ereignet hat, wo von Seiten der geiſtlichen Executorum das forum saeculare dem ohngeachtet zu decliniren, und andurch das Executions-Weſen von ermeldten weltlichen Verlaſſenſchaften an die geiſtlichen Gerichte zu bringen geſucht werden, hat man ſich landesherrſchaftlicher Seits bewogen gefunden, den Dicasteriis per resolut. noviss. vom 5. December 1760. aufzutragen, daß die Benennung eines geiſtlichen Executoris hinführo keiner weltlichen Perſon mehr geſtattet werde.

§. XVII.

Was Executor vor der Execution zu beobachten habe.

1. Anfänglich ſtehet (a) zwar jedem Executori testamentario frey, ob er die ihm angetragene Execution übernehmen wolle oder nicht, denn ſie iſt kein munus publicum, wie die Tutel oder Curatel, ſondern mere privatum, quod invito non obtruditur. Cod. n. 3. Land-R. T. 44. Art. 11. ibi B. Schmid n. 1. Lauterb. c. 4. n. 36. etc. ausgenommen jene, welche von

der

der Obrigkeit ſelbſt ex officio geführt wird, Lauterb. c. 4. n. 55. man hat alſo zuvörderſt auf (b) die Einwilligung und Acceptation des Executoris zu ſehen. Lauterb. ibi n. 18. 36. etc. welche nicht nur expresse ſondern auch tacite, z. E. durch Annahme des propter executionem vermachten Legats und andere dergleichen Facta geſchehen kann. Lauterb. n. 42. etc. Wird nun die Execution (c) von dem ernannten Executore nicht angenommen, ſo verliert er auch das, was ihm deshalb vermacht worden iſt. Cod. n. 3. Land=R. cit. Art. 11. und wird von der Obrigkeit ſtatt ſeiner ein anderer beſtellt. Cod. ibidem. denn eben darum, weil der Defunctus durch die Benennung eines Executoris auf den Erben einiges Mißtrauen bezeigt, ſo devolvirt ſich die verweigerte Execution nicht ad haeredem, ſondern auf den, welcher ex officio ſubſtituirt wird. B. Schmid ad cit. Art. 11. n. 1. Hat aber Executor (d) die ihm übertragene Execution einmal angenommen, ſo kann er ſich derſelben vor Endigung des Geſchäfts ohne wahrhafter und erheblicher Urſache nicht mehr begeben. Cod. n. 4. Land=R. cit. Art. 11. Lauterb. c. 9. n. 1. 4. und mag in casu retinentiae von der Obrigkeit allenfalls durch ergiebiges Compelle hierzu angehalten werden. Idem n. 6. Quod enim ab initio voluntatis est, postea fit necessitatis. Hellefeld voce Executor testamenti §. 1. in not, et transit ejusmodi acceptatio seu agnitio ultimae voluntatis in contractum, a quo amplius resilire non licet. Lauterb. c. 4. n. 49. B. Schmid Art. 11. n. 11.

2. Nach gemeinen Rechten (a) hat zwar Executor keines obrigkeitlichen Auftrags vonnöthen, ſondern kann ſich der Execution ſelbſt eigenmächtig unterziehen, Lauterb. c. 9. n. 10. Ein anders hingegen ſtatuirt (b) unſer Codex allhier n. 1. und will, daß ſolche von der Obrigkeit, worunter die Verlaſſenſchaftsſache gehört, allzeit vorher aufgetragen werde, womit das Land=R. cit. T. 44. Art. 1. per verba: Durch die Obrigkeit derſelben Ende ihnen zu überantworten verſchaft werden, einſtimmig iſt, welches jedoch auf bloße Einſicht des Teſtaments ohne weiterer Cognition oder proceſſualiſcher Weitläuftigkeit geſchiehet. Circa confirmationem.

het. Land = R. ibi ohne rechtlich erkennen B. Schmid n. 1. 2. Bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften (c) worin die Cumulativa Platz greift, kann alſo auch der Auftrag an die Executores andergeſtalt nicht als cumulative geſchehen, wie es inſonderheit die Concordata Augustana de an. 1684. §. 5. mit den Worten: Sowohl von geiſtlicher als weltlicher Obrigkeit wegen, indigitiren. In executione legitima (d) welche nämlich von den Erben ſelbſt geführt wird, iſt der obrigkeitliche Auftrag bishero niemals üblich geweſen, und noch viel weniger pflegt ſich die Obrigkeit ſelbſt der allenfalls ex officio zu führenden Execution halber von der höhern Obrigkeit beſtätigen zu laſſen. Verſtehet ſich demnach obiges nur von executoribus (c) testamentariis seu pactitiis, worinfalls ſie auch mit Tutoribus vel Curatoribus übereinkommen, wohingegen ſie von dieſen darin wiederum differiren, daß ein Executor mit der einem Tutori vel Curatori obliegenden Verpflichtung und Cautions = Leiſtung verſchont wird. Cod. n. 5. Lauterb. c. 9. n. 11. 17. etc.

Bonorum occupationem, 3. Ob der Executor, nachdem ihm die Execution bereits obrigkeitlich übertragen worden, ſich der Verlaſſenſchaft gleich ſelbſt ohne gerichtlicher Einantwortung bemächtigen könne, wird (a) erſtlich mit der Diſtinction inter possessionem vacuam et non vacuam, und zwar letztern Falls ohne allen Anſtand negative beantwortet, weil der Inhaber ohne Begehung eines Spolii andergeſtalt nicht als per viam juris depossessionirt werden kann. Part. praec. 2. c. 5. §. 8. n. 2. Erſten Falls aber, da nämlich possessio annoch vacua iſt, distinguirt man weiter inter executorem universalem et particularem (b) und wird die Frage bey dem erſten bejahet, bey dem andern verneinet. Es beruhet zwar dieſe Diſtinction auf einem ſolchen Grunde, gegen welchen ſich noch Verſchiedenes einwenden läßt; allein ſie iſt nicht nur jure statutario, ſondern auch authoritativo saltem communi feſtgeſtellt Land = R. cit. T. 44. Art. 9. et ibi. B. Schmid cum Bartolo, Baldo, Menochio et aliis, wobey es alſo unſer Codex n. 7. beläßt, mit dem Anhang, daß Executor particularis

die

die Güter, welche er auszurichten hat, allemal entweder aus den Händen des Erben, Universal-Executoris oder Gerichts zu empfangen, mithin ſich derſelben niemals authoritate propria zu ermächtigen habe.

4. Die Inventirung (a) der auszurichtenden Verlaſſenſchaft ſiehet unſer Codex n. 6. für eine der allererſten Obliegenheiten an, welche Executor universalis nach übertragener und angenommener Execution ſeines Orts zu beobachten hat, wie es auch das Land=Recht T. 44. Art. 1. und Jus commune, ja ſogar die Natur der Sache ſelbſt mit ſich bringt, weil das Inventarium der Grund von künftiger Rechenſchaft ſeyn muß, B. Schmid ibi n. 5. Lauterb. c. 9. n. 13. Das Privilegium nobilitatis (b) welches ſonſt nach hieſigen Land=Rechten den adelichen Befreunden des Verſtorbenen circa inventuram zukommt, hindert Executorem hieran keineswegs. Resol ex intim. in der B. Neuhauſ. Verlaſſ. de 22. Septembris 1758. und eben ſo wenig kann ſich auch die Obrigkeit diesfalls ein= oder vordringen, ausgenommen, wenn Testator keine ſiegelmäßige Perſon geweſen, denn da gebührt Executori, wenn gleich dieſer für ſich ſiegelmäßig iſt, Jus inventandi nicht, ſondern der ordentlichen Obrigkeit, welche jedoch Executorem ad inventandum allzeit mit beyziehen, und ihm ſofort das inventirte Vermögen, ſo weit ſolches nicht im Streite iſt, zur Execution auszantworten muß Resol. ex intim. de 22. Septembris 1760. Man verfährt (c) hierbey nach Maaß und Ordnung, wie ſchon oben c. 1. §. 18. von Erbſchafts=Inventariis in genere verordnet iſt, Cod. n. 6. Land=R. Art. 1. ibi auf Meinung und ꝛc. folglich müſſen interessati ad hunc actum ebenfalls mit beygezogen werden. Was geſtalten (d) die Inventur auch bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften executoribus testamentariis gebühre, haben wir gleichfalls ſchon oben c. 1. §. 18. not. 16. et 17. gehört.

Et inventarium.

5. Ohne Publication (a) des letzten Willens hat man weder von dem Inhalt deſſelben, noch von dem darin benannten Executore eine legale Notiz, folglich muß jene nothwendig vorausgehen Lauterb. c. 9. n. 24.

Und anderes.

Land=R.

Land=R. Art. 1. ibi nach kündlichen Erinneren und Wiſſen der Erben oder anderer der Sachen Verwandten. Hiernächſt muß (b) man von den Erbs= und andern Intereſſenten die Erklärung erwarten, ob ſie den letzten Willen agnoſciren wollen, in voluntate enim non agnita fruſtraneum eſt executoris officium. Idem n. 31. Land=R. cit. Art. 1. ibi von denſelben nicht angefochten, noch wiedertreiben wurde; derowegen man ſie auch zu ſothaner Declaration anhalten kann. Idem n. 33. und zwar nach Maaßgabe unſeres Codicis n. 2. unter Präfigirung eines peremptoriſchen Termins, et ſub poena teſtamenti agniti. Wird nun der letzte Wille (c) angeſtritten, ſo kann zwar Executor einen Mediateur machen und die Partheyen zu vergleichen ſuchen, Land=Recht T. 44. Art. 2. et ibi B. Schmid n. 2. Lauterb. c. 9. n. 64. ſonderbar wenn ihm die Arbitrage a Teſtatore übertragen iſt, welchen Falls ſie von den Erben und Legatariis auch wider Willen erkennt werden muß. Leyſer ſpec. 65. de arbitris §. 6. in Entſtehung der Güte aber quieſcirt das Officium executoris in den ſtreitigen Punkten, und devolvirt die Sache ad judicem ordinarium, Lauterb. n. 64. etc. denn der Executor hat keine Juriſdiction. Cod. §. ſeq. 18. n. 10. Lauterb. n. 66. Leyſer ſpec. 374. §. 5. folglich muß er mit der Execution deſſen, was ſtreitig iſt, bis zu Austrag der Sache an ſich halten, Cod. n. 2. Land=R. Art. 2. 3. Leyſer ſpec. 374. §. 6. es werde denn (d) hinlängliche Caution in caſu ſuccumbentiae geleiſtet, welchen Falls die Execution auch pendente lite ihren Fortgang hat. Ibidem cum B. Schmid ad Art. 2. n. 4. Was (e) unſtreitig iſt, oder von dem letzten Willen gar nicht einmal abhängt, z. E. aes alienum und anderes, wird durch das Streitige in der Execution gleichfalls nicht aufgehalten. B. Schmid ibi n. 3.

§. XVIII.

Von dem Verhalten des Executoris in der Execution.

1. In der Execution hat man ſich zuvörderſt an die etwan von dem Teſtatore (a) ſelbſt circa modum, locum, tempus, und ſonſt ertheilte Vorſchrift zu halten, Cod. n. 1. Land=R. Art. 8. et ibi B. Schmid n. 1. Lauterb. c. 9. n. 56. 57. 148. ſohin ohne Vor-

wiſſen

wiſſen der Obrigkeit und einhelliger Bewilligung ſämtlicher Intereſſenten nicht davon abzugehen, Cod. ibi. Hat aber Testator (b) nichts beſtimmt, ſo ſoll ſie auf Art und Maaß, wie es der Verlaſſenſchaft am beſten und vorträglichſten zu ſeyn befunden wird, getreulich vollzogen werden. Cod. n. 2. Land=R. Art. 1. ibi nach ſeiner Ordnung ihrem Vertrauen und Glauben nach. Lauterb. c. 9. n. 149. Ita ut nihil in ultima voluntate sit sine exitu. Idem n. 20. Zu dem Ende nun, und damit der Vollzug (c) vollkommen ſey, liegt ihm nicht nur die Ergänzung der Verlaſſenſchaft, ſondern auch ſo lang ſie in ſeiner Hand und Verwahrung iſt, die Erhaltung und Vermehrung derſelben auf dienliche und thunliche Weiſe ob. Cod. n. 3. welches Executores legitimi (d) eben ſo wie andere zu beobachten haben, Land=R. Art. 8. ibi auch folgends alles vollzohen werden, wie von Geſchäftigern verordnet iſt. B. Schmid n. 2. Was aber Testator (e) Executori nicht ſo viel aufträgt, als geſtattet, das kommt auf ſeine freye Willkühr an, und giebt Niemand anderm ein Jus exigendi. Leyser spec. 374. §. 8. Ejus enim est nolle, qui potest velle. L. 3. ff. de Reg. jur.

2. Locus executionis (a) iſt derjenige, welchen Testator expresse vel saltem praesumtive beſtimmt hat, Lauterb. c. 9. n. 147. Falls ſich aber voluntas Testatoris nicht genug hierüber äußert, ſo pflegt man dort zu exequiren, wo der Todesfall geſchehen iſt, und die Verlaſſenſchaft liegt, wohin auch die Concordata de an. 1583. Cap. 6. der geiſtlichen Verlaſſenſchaften halber gehen, ibi per verba: Doch an keinen anderen Ort, weder wo der Prieſter verſtorben, und die hinterlaſſene Güter gelegen ſeynd. Der Zeit halber (b) worin die Execution vollſtreckt werden ſoll, gehet zwar Jus commune (wenigſtens der gemeineren Meynung nach) quo ad causas pias auf ein halbes Jahr, und quo ad profanas auf ein ganzes Jahr a die insinuati testamenti, ſofern Testator keine mehr oder mindere Zeit vorgeſchrieben hat, oder natura negotii eine längere Zeit erfordert, oder andere ehehafte Hinderniſſe im Wege ſtehen, per alleg. apud Lauterb. c. 9.

Sonderbar circa locum et tempus.

c. 9. n. 127. etc. Engel Jus Can. L. 3. T. 26. n. 21. Das Bayriſche Land=Recht aber reducirt T. 44. Art. 3. obigen Termin ſowohl quo ad pia als profana auf 2 Monate a die confecti inventarii, ſoviel die liquiden Punkte und jene Dinge betrifft, welche tempore mortis in der Gewalt des Verſtorbenen geweſen, und ad manus Executoris gekommen ſind (c). Unſer Codex beſtimmt endlich n. 12. keine gewiſſe Zeit, ſondern ſagt nur, daß ſich Executor möglichſt beſchleunigen, und inſonderheit die Legata pro alimentis und andere dergleichen milde Vermächtniſſe forderſamſt entrichten ſoll. Ein Gleiches bringen auch Concordata Augustana §. 5. in Anſehung der geiſtlichen Verlaſſenſchaften mit ſich, per verba: Alles Cumulative doch ſchleunig vorgenommen werden, damit nicht durch Verzüglichkeit eines oder anderen Theils Schaden verurſacht werde. In casu morae (d) wird ihm entweder die Execution gar benommen, und ein anderer ſtatt ſeiner beſtellt. Cod. n. 14. Land=Recht Art. 7. Lauterb. c. 5. n. 191. et c. 9. n. 134. etc. oder wenigſtens ein Coexecutor gegeben. Cod. ibi. Nebſt dem verliert er auch dasjenige, was ihm in Testamento verordnet iſt, und wenn der Saumſaal in causa pia zu Schulden gebracht worden, ſo wird er auch um ſoviel, als was ſein verwirktes Legat betrifft, mithin effective mit der poena dupli geſtraft. Novell. 131. c. 12. Land=R. cit. Art. 7. Lauterb. c. 9. n. 134. iſt ihm aber in testamento nichts vermacht, ſo greift gleichwohl poena arbitraria gegen ihn Platz. Land=R. loc. cit. von welchen Strafen aber unſer Codex gänzlich abstrahirt, und es ſohin lediglich bey obiger Executions=Benehmung, wie auch bey der in §pho seq. 20. n. 2. verordneten Schadloshaltung, wenn anders ex mora damnum erfolgt iſt, bewenden läßt.

Circa actiones.

3. Nicht nur die ſchon von dem Verſtorbenen (a) active vel passive angefangene Prozeſſe führt Executor der Nothdurft nach einsweilen fort, ſondern kann auch erſt nach dem Tode des Testatoris einen neuen Prozeß anfangen, ſo weit es zur Ergänzung, Erhaltung oder Vermehrung der ihm committirten Verlaſſenſchaft vonnöthen

then iſt, z. E. gegen die Debitores haereditarios, welche ſich in Güte nicht zur Zahlung bequemen, oder andere, welche die zur Erbſchaft gehörigen Stücke ungerechter Weiſe inne haben, und ſolche nicht gutwillig herausgeben wollen. Cod. n. 4. 5. Lauterb. c. 9. n. 49. wozu er auch (b) keiner Vollmacht oder Ceſſion von Jemand bedarf, ſondern das Officium executoris legitimirt ihn ſchon genugſam hierzu. Lauterb. c. 9. n. 45. und gehen die nöthigen Streitkoſten nicht auf ſeinen ſelbſt eigenen Beutel, ſondern a Conto des Erben oder Legatarii, den der Streit eigentlich betrifft. Leyser cit. spec. 374. §. 13. iſt auch kein Zweifel, daß er in causa dubia compromittiren und tranſigiren könne. Lauterb. c. 9. n. 55. Die Streitigkeiten (c) welche etwan die Erbs-Intereſſenten, Legatarii oder auch Creditores haereditarii circa prioritatem vel jura potiora in concursu gegen einander haben, gehen ihn nichts an, und hat er ſich alſo nicht einmal interveniendo, viel weniger cognoscendo vel decidendo hierin einzumiſchen, indem er obverſtandnermaßen keine Jurisdiction hat, folglich dergleichen Dinge lediglich judici ordinario überlaſſen muß. Cod. n. 16. und oben §. 17. not. 5. lit. c. Ob ein Teſtaments-Executor (d) auch immissionem ex edicto divi Hadriani begehren könne, wird mit der Distinction inter Executorem universalem et particularem beantwortet, und die Frage bey dem erſten ſowohl de jure communi als Bavarico bejahet, bey dem andern aber verneint, denn der Executor universalis wird loco ac vice haeredis geachtet, folglich einer wie der andere ex hoc edicto immittirt. Per alleg. apud Lauterb. c. 9. n. 25. etc. B. Schmid ad T. 44. Art. 11. n. 2. 3. ſofern nur an dem, was das Edictum juxta Cap. praec. 1. §. 10. not. 2. etc. erfordert, nichts abgehet, folglich auch der letzte Wille mit einem Vitio visibili behaftet iſt. Land-Recht cit. T. 44. Art. 1. ibi. es wäre dann in ſolchem Teſtament ein ſolcher Mangl alsbald mit Augen zu ſehen ꝛc. ibi. B. Schmid n. 3. Die andern Mängel hindern immissionem nicht, ſondern wenn Streit darüber entſtehet, werden ſie ad petitorium remittirt, indeſſen aber Executor immittirt. Land-Recht Art. 2. ibi. Vollzieher, denen

doch

doch zuvor die Einantwortung geſchehen ſoll.

Circa alienationes.

4. Von der Verlaſſenſchaft darf (a) weder universalis noch particularis Executor etwas veräußern, es habe ihm dann Teſtator ſelbſt facultatem alienandi eingeräumt, Lauterb. c. 9. n. 96. oder die unvermeidliche Nothwendigkeit bringe es alſo mit ſich, indem ſich etwan der letzte Wille auf andere Art nicht exequiren läßt, Cod. n. 8. Lauterb. ibi n. 97. Es hat z. E. Teſtator viele Legata gemacht, welche in natura nicht hintan gerichtet werden mögen, da muß ja bey ermangelndem Geldvorrathe nothwendiger Weiſe von dem Vermögen ſoviel veräußert und verſilbert werden, als zu obigem Zweck erforderlich iſt. Man pflegt (b) hierunter faſt die nämliche Ordnung, wie in executione sententiae zu halten, und kommt ſohin mit der Veräußerung zuvörderſt an die Mobilia, ſofort ad Immobilia, Lauterb. n. 99. und läßt das Land-R. Art. 4. dem Executori bey jenen vier, bey dieſen acht Monate Zeit hierzu. Die Authores erfordern zwar (c) auch praeviam subhastationem. Lauterb. ibi cum aliis. welches jedoch hier zu Lande weder üblich noch nöthig iſt. B. Schmid ad cit. Art. 4. n. 3. ſondern es geſchiehet ein Genüge, wenn Executor die Sachen nach vorläufiger unpartheyiſcher Schätzung bona fide et justo pretio, ſo gut er immer kann, an den Mann zu bringen ſucht. Land-R. cit. Art. 4. ibi zum nuzlichiſten hingeben und verkauffen. Wohl hingegen iſt nothwendig (d) daß der Erbe vorläufige Wiſſenſchaft davon habe, nicht deswegen, daß der Verkauf oder die Alienation von ihm ſelbſt geſchehe, ſondern damit er allenfalls, wenn ihm die Alienation nicht anſtändig iſt, andere hinlängliche Mittel ſchaffe, um den letzten Willen ausrichten zu können. Juxta Manz, Vivium, Sanchez, Tiraquell, trentacinque et alios apud cit. Lauterb. n. 97.

Circa commutationem ultimae voluntatis.

5. An der letzten Willens-Verordnung kann Executor ohne Einwilligung derjenigen, welchen daran gelegen iſt, nicht einmal zu ihrem Nutzen, geſchweigens zum Nachtheil etwas abändern. Lauterb. c. 9. n. 84. 89.

89. ausgenommen in folgenden Fällen; nämlich fürs Erſte, wenn ihm dieſe Befugniß von dem Testatore ſelbſt eingeräumt worden. Idem n. 90. Zweytens wenn die Execution nach der gegebenen Vorſchrift entweder gar nicht, oder wenigſtens nicht ohne äußerſter Difficultät vollbracht werden kann. Idem n: 91. Drittens, wenn die Abänderung ob causam publicam geſchiehet. Idem n. 92 welch letztern Falls jedoch die Landesherrliche Bewilligung und Authorität hiezu erfordert wird. Idem n. 93. Leyser cit. spec. 374. §. 9. et in fin. coroll. Brunneni. ad L. 10. Cod. de testam. n. 6. Stryk. de jure Principis circa mortuorum judicium c. 2. §. 10. et tot. Cap. 3. und ſo weit es etwan causam piam betrifft, muß auch die geiſtliche hohe Obrigkeit darum wiſſen. Part. praec. 1. c. 7. §. 42. not. 9. lit. c. Confer. Griebner de legatis ad pias causas in alios usus non convertendis. Ekebrecht de potestate superiorum in mutandis ult. volunt.

6. Gleichwie nun Executori (a) die Entrichtung liquid und richtiger Erbſchafts-Schulden obliegt. Cod. n. 6. alſo hingegen bringt er die Activ-Schulden von den Debitoribus haereditariis gebührend ein, und nimmt die Bezahlung cum effectu plenissimae liberationis von ihnen an, Lauterb. c. 9. n. 52. wie er ſich mit der Execution deſſen, was den Armen überhaupt vermacht iſt, zu verhalten habe, ſiehe unten Cap. 4. §. 5. not. 8. lit. d. Die a Testatore angeordnete Gebäude (b führt er ad Intentionem illius ohne ungebührlicher Uebermaaß auf. Cod n. 7. Land-R. Art. 5. und ziehet ſowohl in dieſem als andern wichtigern Geſchäften die Erbs-Intereſſenten mit bey. Cod. n. 9. welche er wider ihren Willen darum nicht wohl umgehen kann, quia de illorum corio potissimum agitur B. Schmid ad Art. 1. n. 6. et Art. 5. n. 1. und wenn ſie darüber uneinig werden, ſo giebt nicht er, ſondern die Obrigkeit praevia quidem, sed summarissima causae cognitione und ohne Geſtattung eines Schriften-Wechſels ex aequo et bono darüber den Ausſchlag Cod. n. 10. Jus declarandi (c) et interpretandi ultimam voluntatem legen ihm zwar die Authores in Sachen, welche a Testatore ſelbſt nicht ſattſam exprimirt, Und ferner.

mirt,

mirt oder determinirt ſind, ebenfalls bey Lauterb. c. 9. n. 82. Rhaetius c. 3. n. 7. ſo lange die Sache nicht ad contradictorium kommt, denn in vorfallenden Streitigkeiten ceſſirt obverſtandnermaßen ſein Officium ex defectu jurisdictionis. Ueberhaupt muß (d) der letzte Wille, welcher ad Executionem kommen ſoll, von Gültigkeit ſeyn. Ein ungültiger, welcher weder für ſich noch ex agnitione beſtehet, fällt in ſeiner Nichtigkeit von ſelbſt zuſammen, bleibt mithin unvollzogen. Lauterb. c. 7. n. 11. viel weniger kann das, was Testator etwa gegen Geſetz, Ordnung oder Ehrbarkeit verordnet, in Vollzug gebracht werden. Idem n. 33.

§. XIX.

Von dem Verhalten der Executoren, wenn derſelben mehr ſind.

Wenn Testator mehr Executores zugleich benennt, ſo iſt zu distinguiren, ob er eine gewiſſe Abtheilung unter ihnen gemacht habe oder nicht. Erſten Falls (a) bleibt Jeder bey ſeinem ausgezeigten Executions-Antheil, exemplo Curatorum Part. praec. 1. c. 7. §. 31. not 2. verbo Viertens; andern Falls (b) kann einer ohne den andern nichts thun, ausgenommen da ſich einer der Coexecution völlig entſchlägt, oder durch Krankheit, Abweſenheit und dergleichen Urſachen daran gehindert iſt. Cod. n. 2. Land-R. Art. 10. Lauterb. c. 9. n. 114. etc. B. Schmid ad Art. 1. n. 8. Sind nun (a) die Executores in ihren Meynungen geſpalten, ſo gehet es nach den meiſten Stimmen, oder da dieſe allenfalls gleich ſind, nach richterlichem Ausſchlag. Cod. n. 3. B. Schmid loc. cit.

§. XX.

Von Endigung der Execution.

1. Die Execution hört erſtlich durch den Tod des Executoris auf, weil es ein bloßes Perſonal-Werk iſt, welches nicht ad haeredes vel successores gehet. Cod. §. 18. n. 15. Lauterb. c. 11. n. 2. ausgenommen wenn ſie nicht ſoviel in Anſehung der Perſon, als des Amts oder der Dignität übertragen iſt, denn da fährt succesſor post mortem antecessoris in dem Geſchäfte fort. Idem n. 2. Zweytens durch die Privation, welche entweder Saumſaals oder anderer ungebührlicher Handlung halber von der Obrigkeit verhängt wird. Cod. §. 18. n. 14. Lauterb. c. 5. n. 141. Drittens

durch

durch die völlige Ausrichtung des committirten Geſchäfts Lauterb. c. 11. n. 4.

2. Nach vollbrachter Execution legt Executor den Intereſſenten Rechnung (a) hierum ab Cod. n. 1. Land-Recht Art. 6. Lauterb. c. 9. n. 162. und ſoll er ſich nicht darum ankommen laſſen, ſondern gleich ſelbſt inner Monat Zeit hierzu anerbieten, ſofern nicht redliche und ehehafte Hinderniſſe im Wege ſtehen, Land-R. ibi. Ob und wie weit ihn Testator der Rechnung begeben könne, ſiehe oben P. 1. c. 7. §. 16. not. 4. Confer. Lauterb. c. 9. n. 149. Das Inventarium (b) als den Grund ſeiner Rechenſchaft, giebt er denſelben in forma authentica heraus. Cod. n. 2. Land-R. Art. 1. ibi B. Schmid n. 6. Lauterb. c. 9. n. 150. Den Schaden (c) welchen er etwan per moram vel culpam an der Verlaſſenſchaft verurſacht, erſetzt er. Cod. n. 3. Land-R. Art. 7. Lauterb. c. 9. n. 157. oder ſeine Erben, denn obſchon das Officium Executoris nicht ad haeredes gehet, ſo haben ſie doch für alles jenes zu ſtehen, was der Verſtorbene bereits gethan hat Cod. §. 18. n. 15. Ob er nur dolum et culpam latam allein oder auch levem et levissimam präſtire, iſt Jure communi ſtreitig. Lauterb. ibi. n. 156. Unſer Codex decidirt n. 3. für das erſte, dagegen (d) müſſen ihm alle von Executions wegen erlittene Schäden und verwendete redliche Koſten von den Erbs-Intereſſenten erſtattet werden. Cod. n. 4. Lauterb. c. 9. n. 180. ſo viel nur hiervon erweislich ſeyn mag. Cod. ibi. denn es iſt nicht genug, daß man in der Rechnung ſchlechterdings etwas unter die Ausgabe bringt, ſondern es muß auch belegt oder dargethan ſeyn, wozu jedoch geſtalten Dingen nach der Eid erklecklich ſeyn mag, z. E. über das vertheilte Allmoſen, Lauterb. ibi n. 153 Was ihm Testator (e) vermacht hat, das kann er ohne Anfrage zu ſich nehmen und behalten. Lauterb. c. 10. n. 3. Rhaetins c. 4. n. 10. muß ſich aber auch damit begnügen, und hat für ſeine Mühwaltung weiter nichts mehr zu fordern. Cod. n. 5. Falls ihm hingegen in Testamento nichts vermacht iſt, gebührt demſelben gleichwohl eine proportionirliche Ergötzlichkeit, nicht zwar jure communi, quia est officium mere gratuitum. Lau-

Und was nachher zu beobachten.

Lauterb. c. 10. n. 1. wohl aber jure Bavarico et hodierno fere communi propter aequitatem. Cod. n. 5. Land=R. Art. 1. ibi B. Schmid n. 9. Lauterb. c. 10. n. 2. Rhaetius c. 4. n. 5. Ein fällig erfundener Executor erhält nicht nur keine Belohnung, sondern carirt auch das, was ihm vermacht iſt. Lauterb. c. 9. n. 176. und propter dolum commiſsum wird er allenfalls beſonders geſtraft, Land=R. cit. Art. 7. Lauterb. n. 177. In den Freyſingeriſchen Concordatis de an. 1718. §. 4. und dem eodem anno darüber erlaſſenen Mandat §. 3. ſind einem Executori in geiſtlichen Verlaſſenſchaften täglich 7 fl. Deputat beſtimmt. Die Frage (f) wie es zu halten ſey, wenn ſich etwan nach der Execution erſt nullitas Teſtamenti bezeigt, reſolvirt ſich mit der Diſtinction, ob die Sache noch in priſtinum ſtatum zu bringen ſey oder nicht. Erſten Falls wird alles redreſſirt, andern Falls aber nicht, ſondern da heißt es: quod factum eſt, infectum fieri nequit. Lauterb. c. 7. n. 40. Dafern jedoch Executor nullitatem teſtamenti gewußt hat oder wenigſtens hat wiſſen ſollen, und ex ignorantia graſsa vel vincibili ignorirt hat, ſo macht er allen Schaden gut, welcher dadurch von ihm verurſacht worden. Ibidem.

Von dem Foro in Verlaſſenſchafts-Executions-Sachen.

3. Das Forum, wo Executor allenfalls belangt werden mag oder muß, iſt de jure communi (a) nicht recht feſtgeſetzt, und wenn es nach Lauterbachs Meynung gehet, ſo hat die Klage nicht nur in loco domicilii, ſondern auch in loco contractus ſeu geſtae executionis, oder wo major pars haereditatis vel res exequenda liegt, wie auch dort, wo es Teſtator etwan angeordnet hat, Platz. Idem c. 9. n. 174. Unſer Codex (b) aber aſſignirt n. 6. auf den Fall, wenn ſich in obigen Punkten Streit und Irrung ergiebt, das nämliche Forum, wo dem Executori obverſtandnermaßen Executio aufgetragen worden iſt, nämlich regulariter das Forum, worunter der Verſtorbene geſtanden iſt, oder allenfalls auch forum rei ſitae, niemals aber das Forum, worunter etwan Executor ſelbſt ſeiner eignen Perſon halber zu ſtehen hat; denn er vertritt hier die Perſon des defuncti vel haeredis, wird alſo nicht ſoviel ex ſua als illius perſona conſiderirt,

wie

wie es auch ſonſt in foro accessorio allzeit zu geſchehen pflegt. Cod. jud. c. 1 §. 14. Hieraus folgt (c) von ſelbſt, daß ein Geiſtlicher qua Executor von einer weltlichen Verlaſſenſchaft das Forum saeculare nicht decliniren könne, idque non solum jure Bavarico, Cod. Spho praec. 16. n. 2. sed etiam communi. juxta Salycet, Lugo, et alios apud Lauterb. c. 9. n. 160. Es folgt ferner, daß (d) bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften, worin Cumulativa Statt hat, auch die allenfalls circa Punctum executionis vorfallende Irrungen andergeſtalt nicht als cumulative zwiſchen der geiſtlichen und weltlichen Obrigkeit abgethan werden können; und ſo iſt es auch in Concord. August. de an. 1684. §. 5. ausdrücklich ſtipulirt. Es bemerkt auch endlich (e) B. Cramer in obs. 415. gar wohl, daß concurrentia jurisdictionis inter judicia concurrentia z. E. zwiſchen beyden höchſten Reichs-Gerichten dadurch, weil vielleicht eins von beyden als Executor in testamento benannt iſt, nicht aufgehoben werde.

Drittes Kapitel.

Von Teſtamenten überhaupt.

§. I.

Die erſte und vornehmſte Gattung vom letzten Willen iſt das Teſtament (a) Franz. Inst. L. 2. p. 285. n. 8. welches zwar juxta Cap. praec. 2. §. 2. lit. a. im weitſchichtigen Verſtand alle Gattungen von letzten Willen unter ſich begreift, im engen und eigentlichen Verſtand aber nur jenen allein zu bedeuten hat, worin der Erbe directe benamſet wird. Differentia specifica wodurch ſich das Teſtament (b) von anderen letzten Willen unterſcheidet, beſtehet alſo lediglich in haeredis institutione directa; denn wie wir in Cap. seq. vernehmen werden, kommt die Erbeinſetzung in allen andern letztwilligen Diſpoſitionen entweder gar nicht, oder ſo

Was und wie vielerley ein Teſtament ſey.

ſoviel die Fideicommissa universalia belangt, nur indirecte vor. Die alten Deutſchen (c) wußten juxta Cap. praec. 1. §. 2. lit. c. von letzten Willen lange Zeit gar nichts; noch viel ſpäter kamen ſie an die Teſtamente, und wir haben heut zu Tage noch kein Wort in unſerer Mutterſprache, welches ſo viel als ein Teſtament ſagen will. Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. p. 125. denn obſchon das lateiniſche Wort in den allerälteſten deutſchen Schriften vielfältig vorkommt, ſo bedeutet es doch alldort kein ſolches Teſtament, wovon hier die Rede iſt, ſondern eine jede ſchriftliche Urkunde, ſie mag gleich betreffen, was ſie immer will. Schmid Jus Germ. p. 567. Eckard introd. in rem diplom. praecip. German. S. 1. c. 2. §. 26. 31. Hofmann de Testamentis §. 4. Die Römer hatten (d) dreyerley Arten von Teſtamenten, nämlich in calatis comitiis, oder in procinctu, da ſie zu Feld giengen, wie auch per aes et libram seu per emancipationem aut imaginariam venditionem. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 42. Heineccius antiq. Roman. L. 2. T. 10. §. 2. etc. Manz. de testam. valid. et invalid. T. 1. n. 14. etc. Keiner von dieſen drey veralteten Modis testandi iſt zwar heut zu Tage mehr in Uebung, gleichwohl darf man ſie propter usum historicum nicht völlig ignoriren und übergehen, weil der erſte Urſprung von mancher heut dato noch üblicher Teſtaments-Formalität darin ſteckt, wie mit mehrern von Glaffey in der bürgerlichen Rechts-Gelehrſamkeit p. 161. et seq. an- und ausgeführt wird. Jure moderno (e) theilt man das Teſtament in publicum, privatum, solenne et minus solenne, scriptum ac nuncupativum, je nachdem ſolches entweder authoritate publica vel privata, mit oder ohne Zierlichkeit, ſchriftlich oder mündlich verfertiget wird. Lauterb. §. 42. 53. etc. Berger aecon jur. L. 2. T. 4. §. 2. 3. Franz. Inst. L. 2. p. 288. etc. Von Testamentis publicis (f) welche nämlich ad acta judicialia vel manus principis geſchehen, ſiehe Cap. seq. 3. §. 2. 3., und dieſe ſind vor allen andern die rathſamſten und ſicherſten, theils weil ſie keiner äußerlichen Solennität bedürfen, theils weil ſie propter summam praesumtionem, welche Princeps vel judex vor ſich hat, allen Verdacht ausſchließen, mithin nicht ſo leicht wie

andere

andere impugnirt und umgeſtoßen werden können. Lauterb. loc. cit. von Testamentis privatis, et quidem solennibus scriptis ſiehe §. seq. 4 etc. nuncupativis §. 6. minus solennibus et privilegiatis tot. Cap. seq. 3.

§. II.

Innerliche und äußerliche Requisita deſſelben.

Ein gültiges und zierliches Teſtament (a) erfordert 1mo alle obbenannten Requisita voluntatis generalia, 2do testabilitatem activam, das iſt, auf Seiten des Testatoris die Macht und Fähigkeit zu teſtiren, 3tio die Erbeinſetzung oder institutionem haeredis, 4to testabilitatem passivam, das iſt, auf Seiten des benannten Erben die Fähigkeit, inſtituirt zu werden, und endlich über alle jetzt gedachte Requisita, auch 5to die in den Rechten vorgeſchriebenen äußerlichen Zierlichkeiten, als welche testamenti formam externam ausmachen, wohingegen die erſten vier ad formam internam, substantialem et omnibus testamentis communem gehören. Heineccius Inst. §. 493. Franz. p. 298. n. 63. Pez. cit. Diss. §. 3. Requisita voluntatis generalia (b) haben wir ſchon Cap. praec. 2. ſattſam erläutert; von den übrigen folgt die Erläuterung in §phis seq. nach. Die zufälligen Stücke eines Teſtaments, welche weder ad internam noch externam formam gehören, beſtehen in legatis, fideicommissis, wie auch in der Vormundſchafts= und andern dergleichen Neben=Verordnungen, denn es ſind lauter accidentalia, quae in testamento possunt adesse vel abesse. Franz ibi n. 62. Lauterb. L. 28. T. 1. § 41. Die Römer (c) waren circa formam testamenti ungemein ſcrupulös und engbrüſtig. Leyser suppl. spec. 351. §. 1. Vieles, was ſie hierbey angeordnet hatten, beruhet zwar auf ſolchen Principiis, welche bey ihnen ſelbſt ſchon ceſſirt haben, und ſollte daher in unſerer heutigen Rechts=Verfaſſung nur deſto weniger Platz mehr finden. Dem ohngeachtet ſagt Glaffey in der bürgerl. Rechtsv. p. 172. fahren wir fort, dieſe Dinge wie Heiligthümer und Geheimniſſe der Weisheit anzubeten, und iſt die Hoffnung derjenigen, welche das Römiſche Recht lieber gar mit Stumpf und Stiel ausgerottet ſehen möchten, nirgends weiter als in mate-

ria testamentaria von uns entfernt, indem wir keine Lehre wiſſen, worin das Römiſche Recht ſtärker florirt als dieſe. Idem cum Strykio L. 28. T. 1. §. 2.

§. III.

Von der Testabilitate activa.

1. Ein Haupt-Requisitum Testamenti iſt testabilitas activa (a) oder die Fähigkeit, teſtiren zu können. L. 4. ff. qui test. fac. ohne welcher nicht einmal testamentum privilegiatum et minus solenne, geſchweigens imprivilegiatum et solenne in Rechten beſtehen kann. Cap. seq. 4. §. 1. n. 3. wenn gleich ſonſt alles hierunter beobachtet wurde, was die Jura hierzu erfordern. Manz. de testamento valido et invalido tit 2. Q. 1. n. 2. Es kann aber (b) regulariter Jeder teſtiren, welcher weder natura noch lege daran gehindert iſt, tot. tit. Inst quibus non est permissum facere testam. et ibi passim Authores, und hat auch Jeder praesumptionem testabilitatis ſo lange für ſich, bis man ihm nicht ſeine Untüchtigkeit und das Impedimentum naturale vel civile darthut. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 36. Titius Jus priv. L. 7. c. 3. §. 6. Stryk. de cautel. testam. c. 3. §. 1. Schurmann de testatore inhabili §. 2. Das letztere (c) nämlich impedimentum civile, kann ex statuto eben ſo leicht als ex jure communi erwachſen, und thut wenigſtens quo ad bona in territorio statuentis sita die nämliche Wirkung. Stryk. ibi §. 66. Schurmann §. 4. Ohne allgemeinem Landes-Statuto aber kann der Landesherr wenigſtens directe Niemand in particulari ſeine Freyheit zu teſtiren benehmen, L. 42. in princ. ff. de Vulg. et pupp. subst. ibi: Iniquum esset homini sanae mentis testamenti factionem auferre Brunnem. ibidem n. 2. 4. Lauterb. §. 36. Ob ſich Jemand ſelbſt (d) per pactum et conventionem dieſer Freyheit begeben könne, iſt allſchon oben c. 2. §. 4. lit. c. ex principiis juris non quidem Romani, sed Germanici affirmative beantwortet.

Von intestabilibus naturae, ſonderbar

2. Von Natur ſind unfähig zu teſtiren, welche (a) ſolchen Mangel an dem Verſtand leiden, daß ſie entweder gar keinen, oder wenigſtens nicht hinlänglichen Begriff von der Sache haben; denn wo der Verſtand manquirt,

quirt, da manquirt auch der Wille, ohne welchen keine moraliſche Action, folglich auch kein Teſtament beſtehen kann. Cap. praec. 2. §. 2. not. 2. lit. b. Nach dieſem General-Principio werden zuvörderſt Kinder und Unmündige (b) welche nämlich annos pubertatis noch nicht erreicht haben, für inteſtabel geachtet. §. 1. Inst. quib. non est perm. fec. test. L. 19. ff. qui test. fac. Wie nun die Pubertät wenigſtens jure positivo communi auf das 14te, und bey den Mägdlein auf das 12te Jahr complet geſetzt iſt. Part. praec. 1. c. 7. §. 2. n. 1. ſo bleibt es auch in materia testamentaria bey dieſem Termino. Cod. n. 2. Bayr. Land-R. tit. 34. Art. 11. ſoweit derſelbe nicht etwan auf weitere Jahre per Statuta vel consuetudinem verlängert iſt, wie es an gar verſchiedenen Orten Deutſchlands wirklich geſchiehet, und auch mit Fug geſchehen kann. B. Schmid ad cit. Art. 11. n. 22. Heumann exercit. jur. Germ. c. 1. p. 1. etc. Es lauft aber dieſer Termin (c) nicht naturaliter de momento in momentum, ſondern civiliter de die in diem. Sobald alſo der letzte Tag deſſelben einmal angefangen hat; wird er auch zu Favor des Puppillens pro completo gehalten, folglich iſt er nicht ſchuldig, mit dem Teſtamente ſo lange zuzuwarten, bis der erſte Tag des 15ten und respective 13ten Jahres wirklich angefangen hat. L. 5. ff. qui test. fac. B. Schmid cit. Art. 11. n. 21. Manz. cit. T. 2. n. 49. Stryk. c. 3. § 4. Es bleibt auch hierinfalls bey dem alten Kalender, und werden ſohin die 11 Täge dem Puppillen ſogar nach Meynung der proteſtantiſchen Rechtslehrer ſelbſt nicht mehr zugerechnet, Stryk. §. 5. Lauterb. cit. T. 1. §. 18. Der vormundſchaftliche Conſens (d) ſupplirt den defectum testabilitatis in impubere nicht. B. Schmid n. 19. Stryk. §. 7. Lauterb. §. 19 und zwar aus der Urſache, welche ſchon oben c. 2. §. 5. lit. b. angeführt worden iſt; viel weniger thut etwas zur Sache, wenn er ſchon (e) Soldat oder gar Offizier iſt, L. 18. Cod. de testam. milit. et ibi Brunnem. ſonderbar heut zu Tage, wo der Adel allſchon in der Wiege mit Militär-Chargen begabt zu werden pflegt. B Schmid n. 16. Stryk. §. 6. Der frühzeitige Verſtand (f) welcher oft ſchon vor den Jahren kommt, et ubi malitia aetatem supplet, macht

von Kindern und Unmündigen.

zwar ſo viel, daß ein ſolcher Puppill nicht mehr natura, ſondern nur lege mere poſitiva inhabilis iſt, Titius cit. L. 7. c. 3. §. 8. folglich a principe juxta num. n. seq. 11. diſpenſirt werden kann, ohne ſothaner Diſpenſation aber iſt er ante terminum pubertatis ſo wenig als ein anderer teſtabel. B. Schmid n. 16. Stryk. §. 8. Lauterb. §. 19. Sogar die Fürſtenkinder (g) im Heil. Röm. Reich ſind deſſen nicht eximirt, weil ſie jure communi leben. Moser Staats=Recht T. 25. p. 158. Ein Teſtament, welches in impubertate (h) gemacht iſt, convaleſcirt dadurch keineswegs, wenn Testator erſt nach erlangter Pubertät ohne Veränderung ſeines vorigen letzten Willens ſtirbt. B. Schmid n. 19. Manz. T. 2. n. 56. Lauterb. §. 19. denn er muß juxta num. seq. 10. b. tempore confecti testamenti tüchtig ſeyn. Nach erlangter Pubertät (i) hindert das minderjährige Alter an der Teſtamentmacherey weiter nicht mehr, Manz. T. 2. n. 10. und iſt ſchon oben Cap. 2. §. 5. lit. b. erinnert worden, daß ein Minderjähriger auch ohne Conſens ſeines Curatoris teſtiren könne.

Von Unſinnigen u. andern ihres Gleichen.

3. Unſinnige Leute ſind aus Mangel des Verſtandes (a) zum Teſtamentmachen von Natur ſo wenig als Kinder und Unmündige geſchickt. L. 40. ff. de Reg. jur. L. 9. Cod. qui test. fac. Land=R. T. 34. Art. 11. ſie mögen gleich von Stand oder Charakter ſeyn, wie ſie wollen, ſogar fürſtliche Perſonen nicht ausgenommen. Moser Staats=Recht T. 25. p. 154. welches ſich (b) jedoch nur von dem verſtehet, was während der Raſerey geſchiehet. Land=R. cit. Art. 11. per verba: Zur Zeit, da ſie den Gebrauch ihres Verſtands nicht haben B. Schmid ibi n. 27. Schurmann cit. Diss. §. 5. Staudner de testamentis dementium §. 11. Denn was ſie noch bey gutem Verſtand gemacht haben, das läßt ſich ex capite furoris supervenientis (c) nicht wieder umſtoßen. Cod. n. 4. Lauterb. §. 15. Manz. cit. T. 2. n. 67. Staudner §. 13. ohngeachtet ſolcher vielleicht gleich in instanti auf das Teſtament erfolgt wäre. Schurmann ibi. Leyser spec. 352. de prohibitis testari. §. 7. ſofern nur der Inhalt deſſelben ſo auf einander gehet, daß noch

keine

Spur von Sinnloſigkeit und Unverſtand hieraus erſcheint. Lauterb. Manz. Schurmann loc. cit. Gleiche Bewandniß hat es mit der vorausgängigen Raſerey d) wenn dergleichen Leute entweder für beſtändig oder wenigſtens auf eine Zeit wiederum zu ſich kommen, mithin ſoviel dilucida intervalla haben, daß ſie hierunter mit gutem Bedacht diſponiren können. Cod cit. n. 4. per verba: vor- oder nachgängigen Raſerey oder wehrenden Dilucido intervallo. L. 9. Cod. qui test. fac. Lauterb. §. 14. Manz. n. 65. Ein Teſtament, welches (e) zwar bey geſunder Vernunft angefangen und geendiget, jedoch per furorem unterbrochen worden, iſt nicht ex capite furoris, ſondern darum ungültig, weil es kein Actus continuus geweſen. cit. L. 9. Cod. et ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 15. Schurmann loc. cit. Furor (f) iſt facti und wird nicht präſumirt. Vielmehr ſtehet alle Muthmaßung pro sana mente, quia status sanae mentis est naturalis ei ordinatus. Menoch. L. 6. praes. 45. Stryk. cit. c. 3. §. 21. Schurmann loc. cit. Lauterb. §. 15. n. 18. etc. folglich muß derjenige, welcher Testatorem für einen Narren angiebt, den Beweis machen, womit es oft ſehr ſchwer hält; denn die Narrheit iſt ein innerlicher Gemüths-Mangel, welcher ſich anderſtalt nicht als per probationem indirectam, conjecturalem et artificiosam, theils aus dem Geſicht und der Rede, theils aus den Geberden, Aktionen und andern Zeichen darthun läßt. Manz. cit. T. 2. n. 72. Staudner §. 17. Schurmann cit. §. 5. Mascard. de probat. voce furiosus. Es wollen auch (g) die Authores zweyen pro sana mente deponirenden Gezeugen weit mehr Glauben beymeſſen, als viel andern, die pro furore ausſagen. B. Schmid cit. Art. 11. n. 30. Brunnem. ad L. 3. Cod. qui test. fac. n. 4. welches wir jedoch mit Schurmann loc. cit. mehr ad arbitrium judicis und auf die in Cod. jud. c. 10. §. 20. aſſignirte General-Regeln ausgeſtellt ſeyn laſſen. Iſt nun aber furor (h) entweder ex notorietate oder ſonſt einmal dargethan, ſo fällt obige Praesumtio pro sana mente völlig weg, und wird dagegen pro furore ſo lang und viel präſumirt, bis man zeigen kann, daß er völlig oder wenigſtens zu der Zeit, da das Teſtament

ge-

gemacht worden, wiederum nachgelaſſen habe. Stryk. §. 21. Manz. n. 71. Schurmann loc. cit. Quia res in eodem statu manere praesumitur, donec mutatio probata est. Mascard. de prob. voce mutatio. Menoch L. 6. praes. 25. n. 3. Es werden daher auch (i) dilucida intervalla nicht gemuthmaßet, ſondern müſſen ab asserente bewieſen ſeyn. Cod. n. 4. per verba: während erweißlichen dilucido intervallo. Lauterb. §. 14. Schurmann loc. cit. und wird in Zweifel, ob das Teſtament tempore furoris aut intervalli gemacht worden ſey, das letzte nur alsdann dafür gehalten, wenn der Inhalt des Teſtaments durchaus vernünftig lautet, ſolches von ihm ſelbſt und nicht durch andere gemacht iſt, und daneben conſtirt, daß Testator zuweilen intervalla gehabt habe. Lauterb. §. 15. Manz. n. 60. Titius §. 7. Schurmann loc. cit. Standner §. 14. Zu beſonderm Cautel (k) dient einem Richter oder Notario bey dergleichen Teſtamenten, welche Furiosus während dem Intervallo macht, daß er ſeinen wahren Gemüths-Zuſtand durch allerhand Fragen in Discursu von ihm auszuforſchen ſuche, und ſolches ſofort in ſeinem Protokoll fleißig vormerke. Stryk. §. 21. Manz. n. 66. Schurmann loc. cit. Das nämliche (l) was von Furiosis bisher geſagt worden, obtinirt auch bey mente captis et fatuis, welche nur in modo delirandi und ſoweit von jenen unterſchieden ſind, daß ſie nicht toben, wüthen und ſchreyen, ſondern ſtille Narren ſind oder placide deliriren, im übrigen aber ſo wenig Begriff und Verſtand haben als jene. Stryk. §. 23. Manz. n. 73. Schurmann §. 6. Lauterb. §. 16. Streker de testamentis mente captorum. Von ganz anderm Schrott (m) ſind die dummen und einfältigen Leute, welche gleichſam genus intermedium zwiſchen ganzen Narren und ganz geſcheuten Leuten ausmachen. Leyser spec. 352. §. 2. denn wenn ſie gleich ziemlich ſtumpf im Gehirn ſind, und mit ihrem Witz nicht viel weiter ſehen als ihre Naſe reicht, ſo ſind ſie doch deswegen a testamenti factione nicht ausgeſchloſſen, weil hierzu eben kein hocherleuchteter Verſtand, ſondern nur ſoviel Begriff von dem Testatore erfordert wird, daß er weiß, was und wem er geben will. B. Schmid n. 28. Lauterb. §. 16. Manz. n. 19.

Stryk.

Stryk. §. 25. Staudner §. 6. Viel minder gehören (o) die Melancholici oder Hypochondriaci, ſofern ſie nicht in supremo gradu tales ſind, und eben ſo wenig auch jene, welche einen Streich haben, anhero.; ſonſt dürfte vielleicht mancher Doctor dem Sprichwort nach, viel Doctor viel Narren exclusivam bekommen. B. Schmid n. 28. Lauterb. §. 28. Stryk. §. 23. Staudner §. 5. Rauſch oder Zorn (p) müſſen auf einen ſehr hohen Grad und ſo weit geſtiegen ſeyn, daß man des Verſtands dadurch beraubt werde, wenn eine Inteſtabilität hieraus erfolgen ſoll. B. Schmid n. 30. Staudner § 7. 8. Stryk. § 30. etc. Lauterb. §. 17. Leyser spec. 352. §. 3. etc. Roslin. Lanz. Statura rerum ad leges testamentarias adtinentium pos. 3. Dergleichen Testamenta kommen aber in vita civili ſelten oder gar nicht vor. Titius §. 9. Endlich langt zwar (q) der Weiber-Verſtand a potiori nicht gar weit, und es will Böhmer in Diss. de testamentis mulierum c. 1. §. 4. etc. behaupten, daß ſie bey den Römern testamenti factionem anfänglich gar nicht und hernach nur auf eine ſehr eingeſchränkte Weiſe gehabt haben. Jure digestorum aber wird ihnen ſolche per L. 5. ff. qui test. fac. ausdrücklich eingeräumt, welches auch jure Germanico et moderno ohne Unterſchied zwiſchen Ledigen und Verheyratheten, ſoviel ihr freyes eignes Gut betrifft, dato noch obtinirt. Manz. T. 2. n. 5. etc. Stryk. §. 16. Böhmer tot. c. 2. Schurmann §. 7.

Von Stummen, Tauben, oder anderen Leibsgebrechlichen Perſonen.

4. Unter jenen, welche ex defectu corporis von Natur inteſtabel ſind, kommen die Stummen und Tauben (a) in vorzügliche Betrachtung, wobey jedoch Jus commune in L. 10. Cod. qui test. folgendermaßen distinguirt. Erſtens werden jene, welche von Natur ſtumm und taub zugleich ſind, absolute für inteſtabel gehalten; andere, welche zweytens zwar ſtumm und taub zugleich, jedoch nicht von Natur, ſondern nur zufälliger Weiſe worden ſind, werden auf den Fall, wenn ſie ſchreiben können, ad testandum zugelaſſen; wer aber drittens nur ſtumm oder taub allein iſt, der mag ebenfalls teſtiren, wenn der Stumme nur ſchreiben und der Taube reden kann. Von dieſer gemeinen Rechts-Verordnung weicht unſer Codex hier n. 2. nur ſo weit ab,

daß

daß Stumme und Taube auch in dem erſten Falle nicht absolute, ſondern nur sub conditione, wenn ſie zugleich des Leſens und Schreibens unkundig ſind, mithin ſich nicht deutlich genug erklären können, für inteſtabel geachtet werden. Die Authores machen zwar auch auf den Fall noch einen Abſatz, wenn surtus et mutus entweder ad causas pias, oder jure militari, oder ex dispensatione principis teſtirt, und ſich hierinfalls per nutum vel alia signa declarirt, Stryk. §. 28. etc. Manz. T. 2. n. 84 etc. Schurmann §. 8. Confer. deguillum de testamento surdi et muti. Allein dieſes findet wenigſtens jure Bavarico keinen Platz, nachdem man juxta Cap. praec. 2. §. 8. den letzten Willen, welcher weder mündlich noch ſchriftlich, ſondern nur nutu vel aliis signis declarirt iſt, überhaupt nicht für deutlich und verſtändlich, mithin auch niemals für ſicher genug anſiehet. Einer (b) welcher zwar übel hört, doch nicht ganz gehörlos iſt, oder mit der Zunge zwar ſtark anſtößt und ſtammelt, gleichwohl aber noch verſtändlich reden kann, wird niemals pro muto vel surdo, folglich auch nicht für inteſtabel gehalten. Stryk. §. 34. etc. Schurmann §. 8. Alle übrigen Leibes-Gebrechen oder Krankheiten (c) z. E. Podagra, hitziges Fieber, Fraiß, ſchwere Noth, Lähmung und dergleichen Zuſtand, ſo gefährlich und übel qualificirt ſie auch immer ſeyn mögen, benehmen ſogar in externo mortis articulo, da die Seele ſchon auf der Zunge ſitzt, und der Mund zu lallen oder der Leib von unten auf zu erkalten anfängt, facultatem testandi keineswegs, ſofern man ſich nur noch gegenwärtig und deutlich genug zu erklären im Stande iſt. Schurmann §. 8. Manz. T. 2. n. 4. 13. Lauterb. §. 36. Titius §. 6. Leyser spec. 352. §. 8. etc. Stryk. tot. Cap. 4. et in Diss. de effatis agonizantium L 1. n. 8. Confer. Moros Diss. de usitata tabellionum clausula, qua testator aegro corpore, sana mente esset, scribi solet; viel weniger ſtehet das hohe Alter von 100 Jahren bey Leuten, welche noch usum rationis haben, im Wege. Stryk. c. 3. §. 21. Schurmann §. 8. Manz. n. 10. Ein änders war bey den alten Deutſchen, welche nicht nur integritatem mentis, ſondern auch corporis erforderten, ſohin Niemand ad testandum zuließen, der nicht ſoviel Kräfte

hatte,

daß er ſelbſt ohne Beyhülfe auf das Pferd ſteigen oder 7 Schritte weit frey marſchiren konnte. Staudner cit. Diss. §. 2. Hofmann Symb. Germ. jurispr. §. 21. Kopp de testam. Germ. unbehabt und unbeſtabt.

5. Gleichwie es den vorhergehenden, welche natura intestabilis ſind, an dem Willen fehlt, alſo hingegen ermangelt es folgenden an der Macht, (a) weil ihnen lex et prohibitio entgegen ſtehet, entweder ihres Standes oder eines Verbrechens und anderer Urſache halber, iſt auch an der Gerechtigkeit eines ſolchen General-Verbots um ſo weniger zu zweifeln, als die Facultas testandi zwar juris naturalis, jedoch nur permissivi, nicht aber praeceptivi iſt, folglich jure positivo per legem generalem wohl eingeſchränkt oder gar aufgehoben werden kann. Lauterb. cit. L. 28. T. 1. §. 22. Schurmann §. 10. Standes halber (b) ſind zuvörderſt die Religioſen und nicht weniger die annoch unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinder inteſtabel. Von beyden werden wir num. seq. 6. 7. mit mehrerm reden. Die übrigen, welche ob statum inteſtabel ſind, beſtehen jure saltem Romano in Leibeigenen L. 16. 19. ff. qui test. fac. Gefangenen L. 8. ff. ibi. Geißeln L. 11. ff. ibi. Fremden und allen andern, welche Jus civitatis nicht haben per textus apud Lauterb. §. 23. 26. etc. Unſer Codex abſtrahirt aber von allem dieſem um ſo mehr, als das Römiſche Recht hierinfalls bey uns in Deutſchland niemals ad usum gekommen iſt. Solchem nach (c) teſtiren die Leibeignen von ihrem eignen Vermögen hier zu Lande ohne Widerrede, und ſo wird es auch an allen andern Orten, wo kein beſonderes ſtatuirt oder Herkommens iſt, regulariter mit ihnen beobachtet. Lauterb. §. 25. Stryk. §. 46. Schurmann §. 10. Mynsinger Cent. 2. obs. 23. Wehner voce Leibeigenſchaft. Auf was für einen Fuß unſere heutigen (d) Gefangenen angeſehen werden, haben wir ſchon ad Part. 1. c. 8. §. 1. bemerkt, und daraus folgt von ſelbſt, daß ſogar die in Türkiſcher Sclaverey, geſchweigens in anderer Gefangenſchaft ſich befindenden Chriſten auch während der Gefangenſchaft für teſtabel von uns geachtet werden müſſen. Titius ad Lauterb. obs. 849.

Von jenen, welche lege intestabiles ſind.

Manz.

Manz. T. 2. n. 185. Stryk. §. 45. Schurmann loc. cit. Geißeln (e) ſind jure hodierno gleichfalls nicht mehr inteſtabel. Manz. n. 190. Lauterb. §. 24. Stryk. §. 45. Schurmann ibi. und eben ſo wenig auch Fremde, außer an den Orten, wo das ſogenannte Jus albinagii eingeführt oder wenigſtens jure retorsionis gebraucht wird. Manz. n. 193. etc. Lauterb. §. 26. etc. Stryk. §. 47. etc. Schurmann ibi. Wohl hingegen wird derjenige (f) welcher an ſeinem Stande nur zweifelt oder ſich gar darin irrt, dato noch für inteſtabel gehalten. L. 14. 15. ff. qui test. fac. ibi Brunnem. Lauterb. §. 28. Manz. n. 196. etc. B. Schmid ad T. 34. Art. 11. n. 9. ein Exempel davon kommt n. seq. 7. lit. h. vor.

Sonderbar von Religioſen und Weltgeiſtlichen.

6. Daß eine geiſtliche Ordensperſon (a) nicht nur vor dem Antritt des Noviciats, ſondern auch während demſelben bis zur Profeſſion teſtiren könne, iſt extra controversiam. Manz. cit. T. 2. n 268. etc. Schurmann cit. Diss. §. 13. B. Schmid cit. Art. 11. n. 76. B. Cramer Neben-Stunden P. 28. n. 4. Schaumburg de donationibus ante et post ingressum monasterii, und hindert die Einkleidung hieran nicht. Non enim habitus sed professio facit monachum B. Schmid. Schurmann ibi Es wird auch das, was er einmal gemacht hat, durch die nachfolgende Profeſſion (b) nicht nur nicht rumpirt, ſondern vielmehr beſtätiget, B Schmid, Schurmann ibi. Manz n. 267. jedoch dergeſtalt, daß die Verlaſſenſchaft den Erben und Legatariis erſt post mortem naturalem professi, ausgefolgt, bis dahin aber von dem Kloſter, ſofern es bonorum capax iſt, genoſſen wird, ja ſogar demſelben auf den Fall, wenn haeres vel legatarius noch vor dem Professo ſtirbt, mit dem Eigenthum verbleibt, per alleg. apud P. Zech rer. Eccles. S. 3 §. 460. Engel Jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 5. 6. ſoweit nichts anderes diſponirt oder abgemacht iſt. Engel ibidem post professionem (c) wird er absolute für inteſtabel geachtet. Cod. n. 3. Bayr. Landr. T. 34. Art. 11. theils weil er nicht mehr sui juris iſt, mithin weder nolle noch velle mehr hat, theils weil dasjenige, was er nicht ſchon Anderen vermacht hat, entweder dem Kloſter, oder ſofern es nicht bonorum capax iſt, ſeinen Erben ab intestato be-

reits ipso jure zufällig worden iſt. B. Schmid n. 74. Manz. n. 256. Engel Jus can. p. 785. Schurmann loc. cit. Link und Faber de testamentis religiosorum. Daraus folgt von ſelbſt, daß er auch das, was bereits valide von ihm ſchon ante professionem gemacht iſt, hernach nicht mehr revociren könne. P. Zech Rer. Eccles. S. 3. § 461. Brunnem. ad Auth. si qua mul. Cod. de SS. Eccles. n. 8. cum aliis, und hat der Vorbehalt, welchen er etwan noch vor der Profeſſion in Abſicht auf eine künftige Diſpoſition gemacht hat, als eine contra substantiam ordinis laufende Sache keine Kraft. Manz. n. 259. Schurmann ibi. Es iſt auch einem professo ad causas pias (e) ſo wenig als ad profanas zu teſtiren erlaubt. Manz. n. 265. und wenn er gleich mit der Zeit den Orden wiederum verläßt und abtrünnig wird, ſo erlangt er doch testabilitatem dadurch ſo wenig, daß ihm vielmehr juxta seq. 8. ein neues Impedimentum legale zuwächſt, und die Güter ohnehin nicht mehr herausgegeben werden. Manz. n. 266. B. Schmid n. 74. Die päbſtliche Licenz (f) allein kann ihn zwar ad testandum habilitiren. Manz. n. 263. 271. P. Zech loc. cit. §. 460. welche aber auch nicht leicht von einer Wirkung seyn kann, weil ſie weder dem Kloſter noch einem Dritten quo ad bona jam acquisita praejudicirt. B. Schmid n. 77. Jene, welche ſchon vor dem Antritt des Ordens Kinder gehabt (g) und nicht ſchon ante professionem teſtirt haben, mögen auch nachher noch divisionem inter liberos vornehmen, ſofern nur legitima dabey unbeſchädigt, und dem Kloſter der Ueberreſt, oder falls divisio ad omnia bona gehet, demſelben wenigſtens portio filialis verbleibt. Nov. 123. c. 38. et Auth. si qua Cod. de SS. Eccles. Can. si qua 9. claus. 19. Q. 3. B. Schmid n. 78. Manz. n. 275. etc. Brunnem. ad cit. Auth. n. 3. und obſchon Engel in Jur. can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 20. anderer Meynung hierin iſt, ſo langt man doch mit ſeiner Autorität gegen obigen klaren Text nicht aus. Es wird auch dieſe Verordnung a liberis ad nepotes und von einigen gar ad ascendentes extendirt. B. Schmid n. 78. Manz. n. 276. 278. Auf Jeſuiten (h) welche nur vota simplicia abgelegt haben, läßt ſich das, was von Ordens-Professis

geſagt

geſagt worden, nicht appliciren. B. Schmid n. 77. Manz. n. 273. und es ſchickt ſich auch auf Eremiten nicht, B. Schmid n. 76. Manz. n. 270. ausgenommen, wenn ſie mit den 3 Haupt-Gelübden verbunden und dem Inſtitut einverleibt ſind, denn da hält man ſie Religioſis gleich. Mand. Elect. de 8ten Julii 1723. Reiffenſt. Theol. Moral. tract. 13. q. 4. n. 63. Prälaten und Obere (i) ſind hierinfalls nicht melioris conditionis als andere Religioſen. Sogar unmittelbaren Reichs-Prälaten geſtehet man keine testamenti factionem. Moſer Staats-R. T. 12. p. 159. §. 33. und obwohl der Deutſchmeiſter die Ordensritter in gewiſſem Maaß hierin diſpenſiren kann, P. Zech cit. §. 460. ſo kann er doch für ſich ſelbſt kein Teſtament machen Moſer ibi §. 32. Confer. Engau de equitum ordinis Johannitici testamenti factione, allwo von Maltheſer Ordensrittern das nämliche vorkommt, was wir eben von deutſchen Ordensrittern vernommen haben. Weltgeiſtlichen (k) ziehet man testamenti factionem quo ad bona patrimonialia vel quaſi nicht in Zweifel, P. Zech §. 458. mit beneficialibus aut prospectu Ecclesiae acquisitis aber iſt ihnen per ultimam voluntatem zu diſponiren nicht erlaubt, P. Zech ibi. ſofern es nicht die Gewohnheit alſo mit ſich bringt, welche jedoch von jetzt belobtem Authore §. 459. nur ſoweit pro rationabili angeſehen wird, als die Diſpoſition ad causas pias geſchiehet. Worin aber bona beneficialia, patrimonialia vel quaſi beſtehen, ſiehe oben P. 2. c. 1. §. 2. not. 3. lit. d. und weil die Separation oft ſehr ſchwer fällt, ſo iſt rathſam, licentiam testandi ab ordinario zu begehren. Jetzt gedachten Unterſchied (l) der Güter haben auch die Biſchöfe bey ihren letztwilligen Diſpoſitionen zu beobachten per alleg. apud P. Zech §. 458. und müſſen ſich die geiſtlichen deutſchen Reichsfürſten dem gleichfalls conformiren. Moſer p. 144. §. 17. etc. Buder de testamentis Episcoporum Germaniae §. 27. etc. ſofern ſie nicht von dem päbſtlichen Stuhle zu Rom ein Special-Indult darüber auswirken, dergleichen eins in Betreff des Biſchofs zu Hildesheim bey Moſer p. 145. §. 22. in extenso zu finden iſt. Confer. Buder §. 54.

7.

7. Kinder, welche unter väterlicher Gewalt ſtehen (a) ſind weder jure communi noch Bavarico teſtabel. L. 6. ff. qui test. fac. Land=R. T. 34. Art. 11. Cod. n. 3. ausgenommen ſoviel das Peculium castrense vel quasi betrifft princ. Inst. quib. non est permiss. Cod. Land=R. loc. cit. In bonis adventitiis (b) vel profectitiis gehet alſo das Testamentum filii vel filiae nicht mehr an. Lauterb. §. 32. B. Cramer de testamento filii familias circa materna §. 1. Ueber das Peculium extraordinarium et irregulare wird zwar de jure communi geſtritten. Lauterb. ibi. Stryk. cit. c. 3. §. 35. Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 4. unſer Codex aber aequiparirt ſolches Part. 1. c. 5. §. 6. mit dem castrensi vel quasi durchaus, folglich auch in dieſem Stücke. Clausula codicillaris (c) wirkt in testamento filii familias nicht ſoviel, daß ſolches in vim donationis mortis causa gelten könnte. Lauterb. §. 31. Titius §. 11. und wird auch ſolches durch den väterlichen (d) Conſens nicht einmal convalidirt. cit. L. 6. ff. Land=R. T. 2. Art. 1. denn obwohl die Kinder mit väterlicher Bewilligung ein Legat oder Schankung von Tod wegen machen können. Cap. seq. 6. §. 3. lit. b. ſo erkleckt doch der Conſens in testamento nicht. Ibidem Stryk. §. 36. Lauterb. §. 31. es wäre dann der Vater zugleich mit dem jure Legislatorio begabt, denn da wäre der Conſens zugleich eine Diſpenſation. Moser Staats=Recht T. 25. p. 153. Struv. Jur spr. heroic. T. 5. c. 1. §. 53. Soll nun das Impediment (e) per emancipationem filii vel filiae gehoben werden, ſo muß die Emancipation plenarie geſchehen, denn wenn man vielleicht nur ad actum testandi allein emancipirt wird, ſo reicht ſolches nicht hin. B. Schmid ad Art. 11. n. 8. Stryk. §. 41. Schurmann §. 11. und weil habilitas testatoris (f) gleich anfänglich tempore conditi testamenti erforderlich iſt, ſo kommt ſolches dadurch zu keiner Kraft, wenn die väterliche Gewalt erſt nach der Hand ceſſirt, juxta regulam, quod ab initio non valet etc. Stryk. §. 43. Manz. n. 117. Die Gefangenſchaft (g) des Vaters iſt kein Modus tollendi patriam potestatem, folglich gilt das Testamentum filii deswegen nicht, weil er ſolches während väterlicher Captivität gemacht hat. Stryk. §. 44. Schur-

Und unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kindern.

Schurmann §. 11. B. Schmid n. 12. Viel weniger kann ſolches aus der Urſache gelten (h) weil der Sohn vielleicht in der irrigen Meynung geweſen, daß er ſchon Paterfamilias ſey; denn wie wir ſchon oben n. 5 lit. f. gehört haben, nutzt jenen der Irrthum nichts, qui de statu suo dubitant, vel errant. Vielmehr ſchadet derſelbe ſoweit, daß auch das Teſtament desjenigen, welcher zwar in der That paterfamilias iſt, jedoch noch filiusfamilias zu ſeyn glaubt, nicht einmal für gültig erkannt wird. L. 15. ff. qui test. fac. Daß nun derjenige, welcher mehr Recht zu haben glaubt, als er in der That hat, in ſeinem Irrthum nulliter handelt, iſt ganz natürlich und begreiflich; daß aber auch ein Anderer, welcher weniger zu ſeyn glaubt, als er iſt, actum nullum dadurch begehen ſoll, iſt ſo unbillig als unbegreiflich. Cocceius in Diss. si plus est in veritate quam in opinione §. 4. 5. Indeſſen haben wir legem scriptam hierinfalls, etsi dura sit.

Von intestabilibus ex delicto.

8. Verbrechens halber werden nach Römiſchem Recht folgende Perſonen für inteſtabel gehalten: nämlich die ſogenannten (a) servi poenae, welche ad ferrum, bestias, metalla vel mortem condemnati ſind, mithin jus libertatis et civitatis verloren haben L. 8. §. 4. ff. qui test. fac. desgleichen deportati in insulam aut igne et aqua interdicti cit. L. 8. §. 1. 2. Ketzer und Abtrünnige L. 4. §. 5. et Auth. credentes Cod. de haeret. et Manich. L. 2. 3. 4. Cod. de apost. wie auch condemnirte Paßquillanten L. 5. §. 9. ff. de injur. et fam. libell. welchen ferner das Jus canonicum die öffentlichen Wucherer beyzählt. t. 2. §. 1. de usur. in 6to. Wie nun aber (b) servitus poenae bey den Römern ſelbſt ſchon wieder aufgehoben war. Nov. 23. c. 8. ſohin nur deſtoweniger bey uns mehr Platz greift, ſo werden diejenigen, welche zum Tode verdammt ſind, juxta praxin fere communem ad testandum zugelaſſen, B. Schmid cit. Art. 11. n. 59. etc. Titius ad Lauterb. obs. 850. Manz. T. 2 n. 29. Stryk. §. 53. Menke Diss. de testamenti factione damnatis ad mortem jure civili denegata, moribus asserta, es geſchehe denn aus einem Verbrechen, welches confiscationem omnium bonorum nach ſich ziehet, Cod. n. 3. Manz. n. 31.

n. 31. Lauterb. §. 29. Schurmann §. 12. ſonderbar ob crimen laesae Majestatis vel proditionis patriae. Baier. Land=R. Art. 11. ibi. B. Schmid n. 61. etc. Stryk §. 57. Schurmann loc. cit. unter den deportatis aut igne et aqua interdictis (c) werden heut zu Tage jene verſtanden, welche in des Kaiſers= und Reichs=Acht ſind, weil ſie alles verliehren, was ſie haben. Cod. n. 3. Land=R. Art. 11. B. Schmid. ibi. n. 51. Titius §. 10. Schurmann loc. cit. Moser St. R. T. 12. p. 370. Ob auch die ad opera publica et carceres auf ewig condemnirte darunter begriffen ſind, wird zwar controvertirt, per alleg. apud Manz n. 41. Schurmann loc. cit. Communior opinio aber gehet in affirmativam. Stryk §. 52. Lauterb. §. 28. Schurmann loc. cit. welchen auch unſer Codex §pho seq. 29. n. 1. beyfällt, vermöge deſſen ſogar ein ſchon voraus gemachtes Teſtament einer ad carceres perpetuos condemnirten Perſon durch dieſen Stand wiederum entkräftet, folglich nur deſto weniger erſt ein neues darin zu verfertigen geſtattet wird, difficilius enim rumpitur factum, quam fieri permittitur. Quo ad relegationem (d) iſt man einhellig, daß ſie niemand inteſtabl macht. Manz n. 28. B. Schmid n. 55. Lauterb. §. 30. ſogar jene nicht, welche auf ewig und cum fustigatione geſchieht, außer wo es beſonders alſo hergebracht iſt, wie in Sachſen. Lauterb. ibi. Stryk c. 4. §. 49. etc. Schurmann loc. cit. Die kaiſerliche Ungnade ohne der Reichs=Acht hat ebenfalls nicht ſo viele Wirkung, daß testamenti factio dadurch gehindert wird. Moser Staats=Recht T. 25. p. 153. und eben ſo wenig auch die Excommunication, ausgenommen, wenn ſolche eines Verbrechens wegen verhengt wird, welches per se ſchon inteſtabel macht, Manz n. 24. Lauterb. §. 30. Schurmann. ibi. z. E. die Ketzerey und Abtrinnigkeit (e) cit. Auth. credentes de haeret. et Manich. et L. 2. 3. 4. Cod. de apostat. Land=R. cit. Art. 11. et Cod. n. 3. worunter jedoch die Juden nicht begriffen ſind, Cod. ibi. Stryk §. 61. Beck Juden=Recht c. 13. §. 11. Böhmer de jure circa infideles S. 2. §. 9. vielweniger Protestantes im Reiche vermöge des weſtphäliſchen Frieden=Schluß. B. Schmid n. 67. Von öffentlichen Wucherern (f) und ihrer Inteſtabilität thut zwar das Land=Recht loc. cit. auch noch eine Meldung.

Unſer Codex aber abſtrahirt davon, nicht, weil man den Wucher hat menagiren wollen, ſondern weil gar ſchwer zu beſtimmen iſt, wer für einen öffentlichen Wucherer anzuſehen ſeye.

Oberwegen Verſchwendung,

9. Verſchwender werden propter furioſum exitum, welchen ſie zu nehmen pflegen, furioſis verglichen. L. 40. ff. de R. J. L. 12. in fin. ff. de tut. et curat. dat. und eben (a) derowegen auch für inteſtabel gehalten, nicht zwar ab ipſa natura, wie furioſi ac dementes, ſondern nur jure poſitivo per L. 18. ff. qui teſt. fac. et §. 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ. Baier. Land=R. T. 34. Art. 11. Cod. n. 3. jedoch dergeſtalt, daß ſie nicht einmahl (b) inter liberos und ihrer Familie zum Beſten teſtiren können, denn obwohl ex Nov. leon. 39. in dieſem Stücke ein anders erſcheint, ſo iſt doch derſelben ſo wenig als der a Carpzovio atteſtirter Praxi hierinfalls zu trauen Stryk cit. c. 3. §. 27. Manz cit. T. 2. n. 86. Schurmann cit. Diſs. §. 15. Confer Hannaccium de jure teſtandi prodigo contra communem ſententiam aſſerto. Das Impediment (c) fangt aber erſt von der Zeit an, da man für einen Verſchwender öffentlich declarirt und bonis interdicirt worden iſt, Land=R. loc. cit. per verba: Durch die Obrigkeit erklärte Verſchwender. Cod. n. 3. ibi. declarirte Verſchwender. Retro kann ſolches nicht mehr operiren, ſondern das Teſtament, welches ſchon vorher rite gemacht iſt, wird durch die nachfolgende Declaration oder Interdiction nicht mehr entkräftet ſondern bleibt nichts deſtoweniger bey ihrer Kraft. cit. L. 18. ibi: Quod tamen interdictione vetuſtius habuerit teſtamentum, hoc valebit. §. 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ. B. Schmid n. 34. Stryk §. 27. Manz n. 84. Lauterb. §. 32. ſo bald man (d) von dem Verſchwender widerum hinlängliche ſpecimina frugalitatis hat, ſo bald hebt man auch das Interdictum widerum auf P. 1. c. 7. §. 37. not. 2. Siebentens, womit alſo auch die davon abhangende Inteſtabilität ceſſirt.

Zu was für einer Zeit teſtabilitas erforderlich ſey,

10. Carpzovius erfordert zwar L. 6. R. 62. n. 19. teſtabilitatem activam nicht nur (a) tempore conditi teſtamenti ſondern auch tempore mortis teſtatoris und berufen ſich desfalls ad §. 4 Inſt. de haer. qual. et diff. allein dort iſt die Rede nicht von der Teſtabilitate

tate activa teſtatoris, ſed paſſiva haeredis, quadrirt alſo dieſer Text nicht anhero, ſondern nur ad §phum ſeq. 12. allwo wir auch Meldung davon machen werden. So viel nun (b) tempus conditi teſtamenti betrift, iſt man mit Carpzovio verſtanden, daß zu dieſer Zeit teſtabilitas activa allemal unnachläßig vorhanden, mithin keines von all obigen impedimentis tam naturalibus quam civilibus im Wege ſtehen müſſe, außer deſſen kann das Teſtament nimmermehr beſtehen, wenn gleich Teſtator nach der Hand habilis wird, und auch bis an das Ende habilis verbleibt. Quia quod ab initio nullum eſt, tractu temporis etc. juxta regul. caton. §pho ſeq. 24. n. 4. Manz T. 2. Q. 2. n. 2. etc. Lauterb. §. 38. Titius §. 13. Schurmann. §. 17. Auf die Zwiſchen-Zeit (c) inter teſtamentum et mortem wird niemal geſehen, es mag alſo mit dem Teſtatore hierunter geſtanden haben, wie es immer will, ſchadet ſolches dem Teſtament nimmermehr. L. 1. §. 8. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab. ibi. Medio tempore non habuerit. Manz n. 32. Schurmann loc. cit. Der meiſte Anſtand ergibt ſich hierbey nur circa tempus mortis (d) und da bringen zwar die Authores bey mehr allegirten Manz n. 16. etc. Hertel. §. 2. Titio, und Schurmann loc. cit. allerhand Diſtinctiones auf das Tapet, unſer Codex aber diſtinguirt n. 4. lediglich inter impedimenta naturalia et civilia, und ſiehet bey jenen nur auf das Tempus conditi teſtamenti, bey dieſer aber auch ſaltem regulariter ad tempus mortis. Nach dieſem Unterſchied (e) beſtehet z. B. ein Teſtament, welches noch bey guter Vernunft und unverlezten Sinn gemacht worden, ohngeachtet nach der Hand Teſtator ſtum und taub, oder gar unſinnig worden, und in dieſem Zuſtande geſtorben iſt, §. 2. Inſt. quib. non eſt permiſſ. ibi. certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente, nam neque teſtamentum recte factum furor interveniens perimit et L. 6. §. 1. ff. qui teſt. fac. ibi: Sed ſi quis poſt teſtamentum factum mutus aut ſurdus eſſe caeperit, ratum nihilominus permanet teſtamentum, hindert alſo hierinfalls nicht, wenn die Sache mit der Zeit in ſolchen Stand kommt, worin es nichts hätte anfangen können. L. 85. §. 1. ff. de Reg. jur. Manz n. 7. bis 12. Titius §. 13. Schurmann loc. cit. Dahingegen

gen gilt das Teſtament (f) desjenigen, welcher in der Reichs-Acht, oder etwan mittels der Arrogation unter der våterlichen Gewalt, oder in carcere perpetuo ſtirbt, keineswegs, wenn ſolches gleich vor der Acht oder Arrogation gemacht worden, weil nåmlich poteſtas patria et proſcriptio keine Impedimenta naturalia wie die Taub-Stumm- und Unſinnigkeit, ſondern impedimenta mere civilia, und zwar ſolche ſind, die propter ſtatus mutationem ein bereits gemachtes Teſtament rumpiren, welches juxta §phum ſeq. 25. not. 1. litt. d. nicht jede, ſondern nur die alldort bemerkte Stands-Verånderungen allein bewirken mögen. Da nun (g) weder der geiſtliche Ordens-Stand, noch derjenige, worin ſich ein declarirter Verſchwender befindet, darunter gehört, ſo kann auch profeſſio religioſa oder interdictio bonorum ex capite prodigalitatis, ohngeachtet ſowohl aus einem als anderen ein Impedimentum civile in teſtamento condendo entſtehet, gleichwohl ein bereits vorher gemachtes Teſtament juxta n. 6. litt. b. et n. 9. litt. c. nicht mehr umſtoßen L. 8. §. 1. ff. qui teſt. fac. L. 11. §. 2. ff. de bon. poſſ. ſec. tab. §. 4. 6. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. Manz n. 14. 15. Titius, Schurmann loc. cit.

Von Aufhebung der Inteſtabilitåt.

11. Inteſtabilitas naturalis (a) womit nåmlich unmůndige, ſinnloſe, ſtumme und taube Perſonen von der Natur ſelbſt behaftet ſind, låßt ſich weder per ſtatutum aut conſuetudinem, noch durch Landesherrliche Diſpenſation oder Teſtaments-Beſtåttigung heben. Naturalia enim facto hominis aut jure poſitivo ſuppleri aut tolli non poſſunt. B. Schmid T. 3a. Art. 11. n. 18. 25. 37. 44. Manz T. 2. n. 63. Schurmann §. 20. Eſſetque irrationabilis plane conſuetudo, quae teſtamentum furioſi pro valido agnoſceret B. Schmid ibi. Art. 16. n. 2. und wenn gleich der größte Monarch der Welt alle ſeine Macht aufbietet, kann er doch keinem nårriſchen Menſchen den Kopf ſo weit zurecht rücken, daß er von dem Innhalt eines Teſtaments genugſamen Begrif haben mag. Inteſtabilitas civilis (b) welche juxta praeced. geiſtlichen Ordens-Perſonen, Kinder unter våterlicher Gewalt, Verſchwendern und verſchiedenen Delinquenten anhångt, wird zwar weder per clauſulam codicillarem, noch auf andere immer erdenkliche

denkliche Art authoritate mere privata gehoben. Spho seq. 23. n 1, Stryk c. 3. §. 2. wohl aber kann ſolches authoritate publica per legem, statutum, consuetuginem, dispensationem vel testamenti confirmationem a principe factam angehen, weil ſie nur juris mere positivi iſt, mithin auch eodem jure widerum abgethan werden kann. Inſonderheit ſiehe von der Dispensatione Religiosorum oben n. 6. litt. f. Prodigorum, Lauterb. §. 34. Stryk §. 28. Manz T. 2. n. 86. B. Schmid n. 37. Filiorum familias, Stryk. §. 39. Schurmann loc. cit. und ſogar auch impuberum, wenn malitia aetatem ſupplirt, mithin das impediment nicht ſo viel mehr naturale als civile bey ihnen iſt. B. Schmid n. 18. Stryk §. 10. 13. Man hat dabey (c) nichts anderes zu erinnern, als das die Diſpenſation noch in Lebzeiten des Testatoris geſucht werden müße, denn ſo bald er ſtirbt, wachſet den Erben ab in intestato juxta Cap. praec. 1. §. 4. n. 1. in demſelben Augenblick ein Jus quaesitum zu, und kann alſo denſelben a principe citra causam publicam ſo leicht nicht mehr benommen werden. Stryk §. 10. Schurmann loc. cit. ja! es ſollte nicht nur in Lebzeiten, ſondern ſogar noch ante testamentum geſucht werden, juxta regulam, quod ab initio non valet, tractu temporis non convalescit, etsi in eum statum pervenit, ubi incipere potuit. Spho seq. 24. not. 1. litt. a. etc. welcher geſtalten ſich auch ein ſolches Habilitations-Decret nicht ad bona extra teritorium Principis sita erſtrecken könne, iſt nicht nur von Manz n. 163. ſondern auch oben c. 2. n. 2. litt. g. ſchon remarquirt worden. Confer Cap. seq. 4. §. 3.

12. Dieweil man ſich in testamento ad causas pias nicht ſo viel nach dem jure civile als gentium zu richten hat, ſo diſtinguiren auch die meiſten Authores, ſonderbar die Canoniſten, unter jenen, welche entweder von Natur oder aber nur ex praecepto legis et juris civilis intestabl ſind, und laſſen ſofort die erſte zwar nicht, wohl aber die lezte ad testandum hierinfalls zu. Engel Jus. Can. L. 3. T. 26. n. 4. Manz T. 2. n. 201.. Inſonderheit wollen ſie ſolches den Verſchwendern und Kindern unter väterlicher Gewalt geſtatten, Stryk §. 38. Schurmann §. 24. welchen auch B. Schmid n. 15. et 35. beytritt. Furiosos et impuberes hingegen ſchließen ſie eben In testamento ad causas pias,

darum,

darum, quia natura inhabiles sunt, davon aus B. Schmid n. 23. Manz n. 62. Lauterb. §. 19. Gleich wie aber in testamentis privilegiatis, worunter auch das ad causas pias gehört, nur die Solennitates mere extrinsecae nachgegeben ſind, Cap. seq. 4. §. 1. n. 3. So gehet unſer Codex auch hier n. 5. über dieſen Unterſchied bey ermeldten testamentis ad pias causas um ſo mehr hinaus, als testabilitas activa nicht ad extrinseca ſondern intrinseca et subtsantialia testamenti mit gehört.

§. IV. V.

Von äuſſerlichen Zierlichkeiten in testamento scripto solenni,

1. Die Teſtaments-Sollenitäten (a) pflegt man zwar in die innerliche und äußerliche zu theilen, und unter jenen die bereits oben §. 2. litt. a, benannte Requisita substantialia, intrinseca, et omni testamento comunia zu verſtehen, ſie werden aber nur in sensu valde improprio alſo genannt, denn Solennitas heißt eigentlich das, was ad formam mere externam gehört, folglich giebt es auch keine andere Teſtaments-Solennitates als extrinsecas. Lauterbach de Solennitatibus testamentorum §. 4. Holsten de testamento solenni §. 2. Obſchon dabey nicht in Abrede zu ſtellen iſt, daß dieſelbe ad valorem testamenti solennis juxta §phum seq. 24. ſo nöthig als die ſogenannte Solennitates intrimsecae ſind, und in ſoweit ebenfalls mit ad substantialia gerechnet werden mögen, Holsten ibi. Manz de testam. valid. et invalid. T. 4. Q. 1. n. 2. Gleichwie man nun (b) auf zweyerley Weiſe, nämlich ſchriftlich und mündlich zu teſtiren pflegt, ſo ſind auch die äuſſerlichen Zierlichkeiten bey beyden Teſtaments-Arten nicht durchaus gleichförmig, ſondern different. Der Unterſchied zwiſchen beyden legt ſich aus Gegeneinanderhaltung dieſes und nächſtfolgenden §phi. 6. von ſelbſt zu Tage. Ueberhaupt ſind ſie nur (c) juris mere civilis et positivi. Lauterb. §. 5. Holsten §. 3. Leyser spec 351. de testamentis §. 3. jedoch nicht ohne Urſache von dem Geſetzgebern vorgeſchrieben worden. Je wichtiger eine ſolche Handlung iſt, da man von ſeinem ganzen Vermögen disponirt, jemehr war man darauf bedacht; ſich von dem wahren Ernſt des Testatoris hierunter zu verſichern, mithin auch allen Falſchheiten und Betrügereyen, welche in keiner anderen Handlung ſo gemein ſind, nur deſto ſorgfältiger dadurch zu begegnen. Dieſe Abſicht

laſſen

laſſen die Legislatores an mehr Orten ganz deutlich erſcheinen, ſonderbar §. . Inst. de test. ord. ibi: Propter testamentorum securitatem ut nulla fraus adhibeatur et L. 32. Cod. de fideicom ibi: ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. et L. 8. Cod. qui test. fac. ibi. Ne testandi licentia locum ullum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus. So viel demnach testamentum (d) solenne scriptum, wovon hier eben gehandlet wird, belangt, haben die ſowohl durch das gemeine als Bairiſche Land-Recht hierin vorgeſchriebene Zierlichkeiten ihren Siz hauptſächlich in L. 21. Cod. de testam. et quemad. wie auch in der Kaiſerl. Notar. Ordn. de an. 1512. tit. 1. von Teſtamenten, dann dem 1ten Art. 34. Titel des Bayr. Land-Recht, welchen unſer Codex in regula und ſo weit nicht dort oder da ein anders rechtmäßig hergebracht iſt, hier ebenfalls inhärirt, denn wie wir ſchon oben c. 2. §. 2. n. 3. b. gehört haben, iſt modus et forma circa ultimas voluntates nicht aller Orten gleich, ſondern wird oft durch beſondere Lokal-Rechten und Gewohnheiten ſehr alterirt, wobey es unſer Codex auch pro futuro unabänderlich beläßt. Das ganze Ceremoniel und äuſſerliche Weſen (c) eines ſolchen ſchriftlichen Teſtaments-Akts beſtehet in compendio darin, daß Testator ſeinen lezten Willen ſchriftlich verfaſt, ſolchen von ſieben tüchtigen Zeugen, welche eigen deswegen zuſamm beruffen und erbetten ſind, in ihrer ſämmtlicher Gegenwart entweder offen oder verſchloſſen, jedoch allzeit mit der ausdrücklichen Declaration, daß hierin ſein lezter Wille enthalten ſey, nicht nur vorlegt, ſondern auch eigenhändig unterſchreibt, und nicht weniger von allen ſieben Zeugen mit eigner Handſchrift und Petſchaft gleichfalls unterzeichnen läßt, und eben dieſe ganze Handlung in uno actu continuo ohne merklichen Unterbruch und Einmiſchung anderer auswärtiger Dingen mit ihnen verrichtet. Dieſer kurze Auszug meritirt eine genauere Einſicht. Wir wollen ihn alſo ein wenig zerglie- deren, und Stück für Stück betrachten.

2. Die Schrift (a) iſt zwar in Anſehen der Teſtamenten überhaupt nur ein zufälliges Weſen, weil man juxta §. seq. 6. auch mündlich, mithin ohne Schrift Und zwar von der Schrift,

teſtiren

teſtiren kann. Wer aber ein testamentum scriptum machen will, kann der Schrift unmöglich entbehren, indem ein ſchriftliches Teſtament ohne Schrift eben ſo viel als ein eiſernes Pfannenholz wäre. Sie iſt alſo in hoc genere testamenti das erſte und nöthigſte Stück. Cod. §. 4. n. 1. Not. Ord. §. 1. B. Schmid ad T. 34. Art. 1. n. 1. Manz cit. tract. T. 4. n. 5. wobey jedoch Testatori (b) frey ſtehet, ob er das Teſtament ſelbſt oder durch einen anderen ſchreiben laſſen wolle. Cod. §. 5. n. 1. Not. Ord. §. 7. ibi. von des Teſtirers oder eines andern Schreiben. L. 21. Cod. de testam. ibi: vel ipsius testatoris vel cujuslibet alterius manu. Wenn nur lezteren Falls die sub. num. seq. 7. circa subscriptionem bemerkte Präcaution gebraucht wird. Manz T. 4. n. 6. 7. Vor dieſem mußte (c) Testator wenigſtens den Namen des Erben eigenhändig ſchreiben, es iſt aber jure novo auch dieſes nicht mehr nöthig. Auth. et non observatae Cod. de testam. et Nov. 119. c. 9. B. Schmid cit. Art. 1. n. 25. Stryk de caut. test. c. 15. n. 3. Die Römer (d) pflegen zwar ihre Teſtamenten auf Tafeln von Holz zu ſchreiben, und daher rührt auch noch possessio bonorum secundum vel contra tabulas, vel lignum. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 34. Es kann aber auch auf Papier, Pergament oder andrer Materie pro lubitu geſchehen. Cod. §. 5. n. 1. §. 12. Inst. de test. ord. L. 15. Cod. de testam. ibi: in quacunque instrumenti materia. B. Schmid n. 29. Manz T. 4. n. 8. etc. Ob das Stempl-Papier (e) an Orten, wo ſolches eingeführt iſt, citra nullitatem unterlaſſen werden könne, iſt zwar in Thesi ſtreitig, und bey den Univerſitäten ſowohl pro als contra respondirt worden Manz cit. T. 4. n 10. Titius L. 7. T. 3. §. 22. Ludolf. obs. 26. Hier zu Land aber geben die in dem Sigel-Weſen erlaſſene jüngere Mandata (maſſen die ältere, welche poenam nullitatis darauf ſchlagen, ohnehin niemahl ad usum gekommen ſind) den Ausſchlag auf die höhere Taxe. Eine gewiſſe Sprach (f) worin das Teſtament geſchrieben ſeyn ſoll, iſt nirgend beſtimmt, kann alſo in jeder ſowohl inn- als ausländiſcher Sprache geſchehen Cod. §. 5. n. 1. L. 15. Cod. de testam. ibi: in quolibet loquendi genere formata, ſogar in der der Griechiſchen. L. 21. §. 4. Cod. de testam. dafern es nur eine dem Testatori

statori

ſtatori bekannte Sache iſt. Cod. cit. §. 5. n. 1. Lauterb. loc. cit. §. 54. ſonſt wäre man ratione voluntatis nicht genugſam geſichert. Cap. praec. 2. §. 9. litt. h. Ungewöhnliche Züge, Characteres oder Abbreviationes (g) welche die Schrift unleſerlich oder unverſtändlich machen, müſſen darin unterbleiben. Cod. cit. n. 1. B. Schmid cit. Art. 1. n. 29. Lauterb. cit. §. 54. Manz n. 32. etc. denn ſie verurſachen groſſe Ungewißheit in dem Willen ſelbſt Cap. praec. 2. §. 8. litt. e. und ob man wohl in Benennung der Zahl (h) die gebräuchige Ziffer paſſiren läßt, Cod. §. 5. n. 1. et supra c. 2. §. 8. litt. f. Lauterb. cit. loc. Holsten. cit. Diss. §. 6. ſo iſt doch rathſamer, daß man die Zahlen mit Worten ganz ausſchreibt, weil die Ziffer weit leichter als ganze Worte verfälſcht werden mögen. B. Schmid. cit. n. 29. Manz n. 39. Das Datum (i) wo oder wenn das Teſtament geſchrieben worden, darin zu exprimiren, iſt unnöthig. Cod. cit. n. 1. Manz cit. T. 4. Q. 1. n. 21. et Q. 3. 4. Stryk cit. c. 15. §. 42. Lauterb. §. 71. Mehr gleichlautende Teſtaments-Exemplaria (k) zu verfertigen, iſt zwar ebenfalls nicht nöthig, doch zuläßig und nützlich, damit, wenn eins zu Grund gehet, das andere noch übrig ſey. Cod. §. 5. n. 1. ibi. doppelt oder einfach verfertiget. §. 13. Inst. de test. ord. L. 24. ff. qui test. fac. Stryk c. 15. §. 41. Lauterb. §. 35. ohne daß eins durch das andere aufgehoben wird. §pho seq. 28. Sollen aber alle Exemplaria gleich vim probandi haben, ſo muß auch jedes ſo geformet ſeyn, wie ein Orginal-Teſtament erfordert, ſonſt werden jene Exemplaria, welche daran Mangel leiden, für bloße Copien angeſehen. Manz n. 30. was geſtalten (l) endlich auch mehr in einem Libell zugleich teſtiren können, ſiehe unten Cap. 4. §. 10.

3. Ein zierliches Teſtament erfordert wenigſtens (a) 7. Gezeugen. Cod. §. 4. n. 2. Land-R. T. 34. Art. 1. §. 3. Inst. de testam. L. 21. Cod. de test. Not. Ord. §. 2. alſo und dergeſtalt, daß wenn nur ein einziger daran ermangelt, das ganze Teſtament darüber zuſammen fällt. L. 12. Cod. de testam. B. Schmid. cit. Art. 1. n. 2. Lauterb. cit. T. 1. §. 59. Die Urſache (b) warum juſt 7. und nicht mehr oder weniger hiezu verordnet ſind, lohnt nicht der Mühe einer weitläufigen Unterſuchung. Anzahl der Zeugen.

Die

Die unterſchiedlichen Meynungen hierüber ſiehe bey Stryk cit. c. 15. §. 10. Glaſſey Burg. R. p. 166. Hommel de numero septenario testium. Nach göttlichem Rechte (c) ſind zwar zwey oder höchſtens drey Zeugen genug. Deutr. 19. v. 15. Math. 18. Luc. 17. Das Jus Canonicum erfordert auch nicht mehr als zwey nebſt dem Pfarrer. c. 10. X. de testam. und zwar nur ad probationem, nicht aber, wie viele meynen, ad formam et solennitatem actus. P. Zech Rer. Eccles. S. 3. §. 452. etc. iſt auch durch jenes keinem weltlichen Regenten in Ein= und Anordnung einer mehrern Gezeugſchaft die Hand gebunden. Manz n. 50. B. Schmid n. 2. Vom den lezteren aber haben wir ſchon oben c. 2. §. 2. not. 3. litt. c. erinnert, wie ſich ſolches weiter nicht als auf den Kirchen=Staat und das Forum Ecclesiasticum erſtrecke. Was geſtalten (d) obige Zahl in testamentis privilegiatis et minus solennibus, wie auch in anderen leztwilligen Diſpoſitionen eine Minderung zu leiden habe, mithin lediglich pro testamentis solennibus verordnet ſey, werden wir Cap. seq. vernehmen. Die Statuta locorum machen ebenfalls dort und da einen merklichen Abbruch hieran. Manz n. 67. etc. B. Schmid n. 3. inſonderheit (e) das hieſige alte Stadt=Recht, mit den Worten: Tod=Geſchäft mag man erzeugen mit zweyen, es ſey Frau oder Mann, die das Wahrwiſſen, und dabey geweſen ſind, da das Tod=Geſchäft geſchehen ſey, alſo iſt es recht und von alter Herkommen. Von dem darüber erregten Disput, ob nämlich nur die hieſige Bürgerſchaft allein oder auch andere nach dieſem Statutenmäßigen Fuß allhier testiren mögen, haben wir gleichfalls ſchon oben c. 2. §. 2. not. 3. lit. f. Erwähnung gethan. Anderer Orten, (f) wo dergleichen nicht statuirt oder Herkommens iſt, bleibt es bey obiger General-Norma und dem vorgeſchriebenen Numero testium septenario, und hindert nicht, daß ſich Testator ſelbſt etwan durch eingelegte Protestation oder Renunciation mit einer minderen Anzahl begnügen wolle, denn er kann formam jure publico praescriptam authoritate privata nicht abändern. L. 13. Cod. de testam. Manz n. 55. B. Schmid. n. 7. Die Anfrage (g) ob auch der ad testamentum mit beygezogene Notarius unter

obige

obige Anzahl mitgerechnet werde, hat der römiſche Rechts=Gelehrte Domitius in L. 27. ff. qui test. fac. mit der höniſchen Expression: aut non intelligo id, de quo me consulis aut valde stulta est consultatio tua für ſo richtig und unzweifelbar gehalten, daß dahero alle jene Fragen, welche keinen Zweifel mehr leiden, quaestiones domitionae heißen. Brunnem. ad cit. L. 27. Kaiſer Maximilian hat auch Domitium durch mehr allegirte Notar. Ord. §. 2. mit den Worten, zu denen der Notarius auch gezählt wird zwar hierin beſtätiget, unſer Bayeriſches Land=Recht aber cit. Art. 1. wie auch der Codex §. 4. n. 9. gehet davon ab, und zählt den Notarium nicht darunter, ſo daß ſich in dieſem Stück eine merkliche Differenz inter jus statutarium et commune bezeigt. B. Schmid ibi n. 6. Nebſt dem giebt (h) unſer Codex §. 5. n. 2. mit Strykio cit. c. 15. §. 11. nicht zwar per modum praecepti ſondern nur consilii an die Hand, daß man allezeit mehr Zeugen über den vorgeſchriebenen ordinari Numerum gebrauchen ſolle, weil ſich über die Tüchtigkeit ein oder andern Gezeugens leicht Streit und Irr ergeben kann. Was für Zeugen aber als untüchtig angeſehen werden, vid. §phum seq. 8.

4. Sämmtliche Zeugen (a) müſſen zuſammen berufen und der Testaments=Gezeugnis halber eigens erbeten ſeyn. Cod. §. 4. n. 3. Land=Recht Art. 1. Not. Ord. §. 3. 7. L. 21. Cod. de test. ibi rogatis testibus und zwar, ehe (b) man das Teſtament macht, theils weil die Forma actus nicht erſt nachfolgen, ſondern voraus gehen muß. Manz T. 4. n. 98. Stryk c. 15. §. 16. theils damit man den Ernſt des Testatoris hieraus erkennen, und jeder Zeuge wiſſen möge, warum er da ſey. B. Schmid cit. Art. 1. n. 5. Lauterb. cit. T. 1. §. 57. Manz n. 93. Striki §. 16. Es braucht (c) kein langes Gebeth hierunter B. Schmid n. 5. Manz n. 94. und kann ſolches entweder von dem Testatore ſelbſt, oder aber von andern geſchehen. Cod. §. 5. n. 3. Sofern das leztere nur in ſeiner Gegenwart und aus ſeinem Befehl oder Zulaſſen geſchieht. B. Schmid n. 5. Lauterb. §. 57. Manz n. 96. ein anders iſt's in ſeiner Abweſenheit, wie z. E. bey dem Churfürſten Carl von Pfalz geſchehen iſt, deſſen Teſtament ſich eben darum, weil die Zeugen nur von dem Obriſt=Hofmeiſter in absentia

Zuſam̃beruſung und Erbittung derſelben.

Elec-

Electoris erbethen worden ſind, geſtritten hat. Moser Staats-Recht T. 25 p. 194. §. 57. Eine bloſſe Ermahn- oder Erinnerung (d) kann bey jenen Gezeugen, welche ohnehin ſchon zufälliger Weis bey der Hand ſind, ſtatt der ſonſt erforderlicher Beruf- und Erbittung dienen. Cod. §. 5. n. 3. Land-R. Art. 1. Nota. Ord. §. 3. ibi oder aufs wenigſte, wo ſie ungeſchickter Ding unberufen zugegen wären, dazu ermahnt und beſprochen werden. Manz n. 92. Lauterb. §. 57. Daß man aber (e) einen Zeugen wider ſeinen Willen dem Teſtaments-Akt beyzuwohnen zwingt, iſt nicht erlaubt, und macht das Teſtament null L. 20. §. 10. ff. qui testam. fac. Lauterb. §. 58. Verſchiedene Authores (f) wollen rogitum testium in dubio präſumiren, communior opinio aber iſt in contrarium, quia est res facti, quae probari debet. Stryk §. 17 Manz n. 103. welcher auch unſer Codex §. 5. n. 3. beyfallt, ſofern nicht in dem Inſtrument ausdrückliche Meldung davon geſchieht, oder die Zeugen ſelbſt in die Unterſchrift z. E. mit den Worten: als erbettener Teſtaments-Gezeug deſſen erwähnen. Lauterb. §. 57. Manz n. 103. Stryk §. 17. 18. Iſt alſo nicht genug, wann in dem Teſtament oder darüber errichteter Notariats-Instrument nur generaliter von den Gezeugen, ohne ihrer Erbittung zu gedenken Anregung gemacht wird. Stryk §. 18. Manz n. 102. obwohl im übrigen alle 7 Zeugen erbetten ſeyn müſſen, ſo iſt doch nicht nöthig, ſolches auch durch 7 Zeugen erweißlich zu machen, ſondern zwey ſind allenfalls hierzu erklecklich. Manz n. 18. ſie ſeyen gleich extranei oder von den nehmlichen Gezeugen, welche ad solennitatem mit gebraucht worden ſind, Manz n. 103.

Gegenwart des Testatoris und der Zeugen.

5. Testator muß (a) ſelbſt in Perſon gegenwärtig ſeyn, dann der Testations-Act leidet nicht einmal in testamento judiciali et privilegiato, geſchweigens in solenni eine Anwaldſchaft, Lauterb. cit. L. 28. T. 1. §. 37. Stryk de jure praesentiae c. 4. n. 4. desgleichen wird auch die Gegenwart (b) aller Gezeugen erfordert, und zwar nicht nur praesentia successiva, da einer Vor- und der andere Nachmittags, mithin jeder beſonders und einſchichtiger Weis erſcheint, ſondern simultanea, da ſie alle insgeſamt und zu gleicher Zeit beyeinander

ander ſind. Cod. §. 5 n. 4. Land=R. Art. 1. Not. Ord. §. 7. ibi. ſo ſie alle beyeinander verſammelt ſind. §. 3. Inst. ibi uno, eodemque tempore, weil es ſonſt kein Actus continuus mehr wäre, welcher doch juxta num. seq. 10. in testamento solenni requirirt wird. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 8. Lauterb. §. 58. Die leibliche Gegenwart allein (c) erkleckt nicht, ſondern die Gezeugen müſſen auch moraliter praesentes ſeyn, daß iſt, Testatorem ſehen und hören, wie auch wiſſen und verſtehen, was da eigentlich vorgehet. Cod. §. 5. n. 4. Lauterb. §. 37. 58. B. Schmid n. 9. Deßwegen weder eine Spaniſche Wand noch Fürhang (d) oder anderes, was die Gezeugen an der Beſichtigung des Testatoris hindern mag, dazwiſchen ſtehen darf, weil man durch das Gehör allein mittels Nachahmung der Stimm von anderen leicht betrogen werden könnte. L. 9. Cod. ibi in conspectu testatoris et Brunnem. ibidem. B. Schmid n. 9. Lauterb. §. 58. Stryk Caut. testam. c. 15. §. 33. Link de testatore cortinato seu velato. Aus der nämlichen Urſach wollen einige bey der Nacht (e) gar kein Teſtament, oder andergeſtalt nicht, als wann wenigſtens 3 Lichter im Zimmer ſind, zulaſſen, Gleichwie es aber in Lib. 22. §. 6. ff. qui test. fac. ausdrücklich heißt, daß man auch nächtlicher Weile teſtiren könne, und kein Geſetz vorhanden iſt, welches Lichter hierzu erfordert, Manz T. 4. Q. 6. ſo hält man auch ein einziges Licht für hinlänglich. Stryk §. 39. Manz T. 4. Q. 1. n. 151. Lauterb. §. 58. wobey es unſer Codex bewenden läßt, indem derſelbe mehr nicht erfordert, als daß man Testatorem ſehe, welches mit einem Licht ſo gut als mit 2. oder 3. geſchehen kann. Confer Bair. Land=R. cit. T. 34. Art. 1. 4. welches zwar in numero plurali von Lichtern redet, jedoch mit dem in Art. 4. gemachten Beyſatz: Nothdurft=Lichter, damit man den Testatorem wohl ſehen, und kein Betrug geſchehen möge. Woraus B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 39. et Art. 4. n. 13. mit guten Grund ſchließt, daß auch ein einziges Licht erklecklich ſeye. Was geſtalten (f) Testator wo nicht ſämmentlichen, doch wenigſtens ein ſo anderen aus anweſenden Gezeugen von Perſon wohl bekannt ſeyn müſſe, kommt ſchon oben c. 2. §. 9. lit. n. vor.

vor. Ob ſie aber auch Testatoris Sprach verſtehen müſſen, ſiehe num. seq. 6.

Vortrag des Testatoris, 6. Das Teſtaments-Libell (a) muß den verſammelten Zeugen a Testatori vorgelegt werden, mit dem Vermelden, daß ſein lezter Wille hierin enthalten ſey. L. 1. Cod. de testam. ibi. dum tamen testibus praesentibus testator suum esse testamentum dixerit. Not. Ord. §. 7. ibi: doch alſo, daß er öffentlich anſage, daß ſolches, ſo er darlegt, ſein Teſtament ſey. womit das Bayr-Land-R. T. 34. Art. 1. und unſer Codex §. 4. n. 5. concordirt. Confer B. Schmid n. 12. Manz T. 4. Q. 1. n. 109. Es ſtehet (b) Testatori hierunter frey, ob er das Teſtament offen oder verſchloſſen vorlegen wolle. Cod. §. 4. n. 4. denn er iſt nicht ſchuldig, der Gezeugſchaft den Innhalt ſeines lezten Willens zu eröffnen. L. cit. 21. ibi: Nec ideo infirmari, quod testes nesciant, quae in eo scripta sint testamento. Manz n. 110. Lauterb. §. 58. Man pflegt auch eben deswegen lieber ſchriftlich als mündlich zu teſtiren, wenn der Innhanlt andern verborgen bleiben ſoll. cit. L. 21. ibi: Si nullum scire volunt ea, quae in eo scripta sunt. Not. Ord. §. 7. ibi: nur von denen gemacht, welche ihren lezten Willen niemand wiſſen laſſen wollen. Concordat. Baier. Land-R. cit. Art. 1. Pesler Diss. de testamento arcano §. 4. und iſt einerley, ob das Libell beſchloſſen, zugemacht, verbunden, oder eingewickelt ſey. cit. L. 21. ibi: Consignatam vel ligatam, vel tantum clausam, involutamque proferre scripturam. Baier. Land-R. cit. Art. 1. Not. Ord. cit. §. 7. Der Vortrag des Testatoris (c) kann auch in einer der Zeugen unbekannter Sprache geſchehen, denn da ihnen der Innhalt des Teſtaments ohnehin nicht mit vorgetragen, ſondern nur, daß die vorgelegte Schrift in einem Teſtament beſtehe, gemeldet wird, ſo brauchen ſie deswegen die Sprache des Testatoris nicht zu verſtehen, ſondern können ſein Vorhaben entweder durch Dollmetſcher, oder aus den Umſtänden ſelbſt leicht abnehmen. L. 20. §. 9. ff. ibi: Non tamen intelligentiam sermonis exigimus, hoc enim divus Marcus Didio Juliano in teste, qui latine non noverat, rescripsit, nam si vel sensu percipiat quis, cui rei adhibitus sit, sufficere.

Lauterb.

Lauterb. §. 58. Manz tit. 5. n. 63. etc. Stryk de negotiis per interpretem geſtis c. 2. n. 66. etc.

7. Testator muß das Teſtament ſelbſt (a) eigenhändig unterſchreiben Cod. §. 5. n. 6. Land-R. T. 34. Art. 1. cit. L. 21. Cod. de test. ibi: sua manu Not. Ord. §. 7. ibi: mit eigner Hand unterſchreibe und zwar in Beyſeyn ſämmtlicher Zeugen. Cod. cit. n. 6. Land-R. cit. Art. 1. Not. Ord. cit. §. 7. ibi vor den Zeugen allen, welches auch (d) gemeiniglich unten in fine Testamenti auf dem übrigen Spacio zu geſchehen pflegt, wie es der Text in cit. L. 21. ibi: In reliqua parte testamenti, mit ſich bringt. Manche unterſchreiben es aber zur Vorſorge auf allen Blättern, oben, unten und auf der Seiten, damit ſo leicht nichts beygeſezt werden möge, welches aber cautela mera superabundans iſt. Manz T. 4. Q. 1. n. 111. Stryk cit. c 15. §. 7. Auf dem bloſſen Ueberſchlag (a) ſcheint zwar die Unterſchrift theils aus oballegirten L. 21. theils auch darum bedenklich zu ſeyn, weil der Ueberſchlag nicht mehr pro parte Testamenti angeſehen werden will, Ludovici de involucro. Bey der Kaiſerlichen Reichs-Kammer aber hat man die gegen eine ſolche Unter- oder Ueberſchrift gemachte Einwendungen nicht attendirt. Ludolf. obs. 26. und unſer Codex gehet §. 5. n. 6. ebenfalls darüber hinaus. Die Unterſchrift (d) welche nur mit den bloſſen Anfangs-Buchſtaben ohne Ausſchreibung des ganzen Zunamens a Testatore geſchieht, hält man theils der großen Ungewißheit, welche daraus entſtehet, theils auch, weil dergleichen Buchſtaben weit leichter als ganze Worte nachgemahlt werden können, nicht für hinlänglich. Auth. quod sine subscript. Cod. de testam. ibi: Non signis sed litterarum consequentia declarat. Böhmer de scripturis non legibilibus c. 3. §. 10. Stryk de jure analphabetorum c. 4. n. 16. Wer ſeinen Namen (e) nicht einmahl ſchreiben kann, der muß den 8ten Zeugen oder Notarium dazu gebrauchen, damit er ſtatt ſeiner unterſchreibe. Cod. §. 5. n. 6. Land-R. Art. 1. Not. Ord. §. 7. L. 21. Cod. de test. welchenfalls jedoch der 8te Zeuge oder Notarius nicht des Testatoris, ſondern ſeinen eignen Namen, jedoch mit dem Beyſatz, für wem und warum dieſes geſchehen, unterſchreibt. Stryk de jure analphabetorum c. 4. n. 14.

Unterzeichnung deſſelben,

Ein

Ein Testamentum holographum (f) das iſt, ein ſolches, welches a Testatore durchaus eigenhändig geſchrieben worden iſt, braucht von ihm ſelbſt nicht mehr unterſchrieben zu werden. Cod. §. 5. n. 6. L. 28. §. 1. Cod. de tostam. ibi: Si quis sua manu totum testamentum etc. Brunnem. n. 6. Lauterb. §. 54. 71. Böhr de testamentis Holographis, ſofern er nur in dem Teſtament Meldung thut, daß dieſes ſeine eigne Hand ſeye cit. L. 28. §. ibi: Et hoc specialiter in scriptura reposuerit, quod haec sua manu confecit. Oder, wie wenigſt unſer Codex cit. n. 6. ſagt, ſeine Hand ſonſt genug bekannt und allenfalls erprobt iſt. Das Siegel (g) pflegt zwar Testator ebenfalls gern mit bey zudrucken, und ſo viel die Testamenta großer Herrn betrift, ſolches in größeren Kapſuln mit einer Schnur anzuhängen. Moser Staats-Recht T. 25. p. 194. wie abergleichwohl kein Geſetz vorhanden iſt, welches nebſt der Subscriptione Testatoris auch Sigillationem erfordert, ſo hat die Unterlaſſung der lezteren weiter nichts zu bedeuten. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 24. et Sem. 1. c. 37. Ertl prax. aur. p. 602. Manz n. 115.

Unterſchrift und Pettſchaft der Zeugen.

8. Die Unterzeichnung ſämmentlicher Zeugen (a) mit eigner Hand und Pettſchaft iſt ſowohl in unſeren Codice §. 4. n. 7. und dem Land-Recht T. 34. Art. 1. als in cit. L. 21. Cod. de testam. und der Not. Ord. §. 7. dergeſtalt verordnet, daß weder Subscriptio ohne Sigillation, noch dieſe ohne jener bey ihnen hinreicht, ſondern beyde copulative erfordert werden, L. 22. §. 4. ff. qui test. fac. ibi Brunnem n. 3. B. Schmid ad Art. 1. n. 10. Lauterb. §. 69. Immaſſen der Abgang des ein oder anderen auch ſchon zu Anſtreittung Reichs-Ständiſcher-geſchweigens anderer Privat-Teſtamenten vielmahl Anlaß gegeben hat. Moser Staats-Recht T. 25. p. 194. §. 57. Die Unterſchrift (b) muß ſo gefaßt ſeyn, daß man nicht nur den Namen des Zeugens, ſondern auch des Testatoris hieraus erſehen kann, z. E. mit den Worten: Ich Cajus bekenne als erbettener Zeuge, daß hierin Titii Teſtament begriffen ſey. L. 30. ff. qui test. fac. ibi: Adnotare convenit, quis et cujus testamentum signaverit et ibi Brunnem. n. 1. B. Schmid Art. 1. n. 21. Stryk de caut. testam. c. 15. §. 38. und obwohl dieſes alle und jede Zeugen beobachten

ſolten

ſollten cit. L. 30. ibi singulos testes. ſo erfordert doch ſolches ſowohl das Land=Recht T. 34. Art. 1. als unſer Codex §. 5. n. 7. nur von den erſten zwey Gezeugen. Die übrigen mögen ſich auf die vorige mit kurzen Worten: Ich N. N. atteſtire wie Vorſteſtende mit Gezeugen, beziehen. Worin alſo B. Schmid n. 23. Inter Jus commune et Bavaricum eine Differenz gefunden haben will. Statt jener (c) welche des Schreibens nicht kundig ſind, mögen andere mit Gezeugen unterſchreiben, denn obwohl dieſes de jure communi ſtrittig iſt Stryk. cit. c. 15. §. 38. Bardili de subscriptione c. 6. n. 21. etc. ſo bringt es doch unſer Jus Statut. loc. cit. alſo mit ſich, nebſt dem Beyſatz, daß in der Unterſchrift ausdrückliche Meldung davon geſchehen ſoll, wie nämlich ſein Mitgezeug nicht ſchreiben könne, und ihn deßhalb ſolches ſtatt ſeiner zu thun erſucht habe. Dabey iſt weiter verordnet, daß doch der meiſte Theil der Gezeugen des Schreibens kundig ſeyn müſſe. Die Römer (d) ſignirten nur mit Pettſchier=Ringen, und ließen kein anderes Signet oder Zeichen in Testamentis zu. L. 22. §. 5. ff. qui test. fac. Die faſt allgemeine Reichs=Praxis ſamt der Not. Ord. §. 7. begnügt ſich mit dem gewöhnlichen Signet, unſer Jus statutarium aber verlangt ſowohl in dem Landrechte als Codice loc. cit. Siegel oder Pettſchaft mit eignen, und zwar, wie es in dem Landrechte cit. Art. 1. heißt, mit vollkommnem Wappen, worauf Schild und Helm ſey, B. Schmid ibi. n. 20 von welchem letztern jedoch unſer Codex cit. §. 5. n. 7. abstrahirt, ſohin auch eines mit bloßem Schild ohne Helm zuläßt, als worauf man vor dieſem ſchon bey den Justiz-Dicasteriis geſprochen hat, Zeller praejud. p. 103. Nach Römiſchem Rechte kann auch mit Fremden (e) und zwar von allen ſieben Gezeugen mit dem nämlichen Ringe ſigillirt werden. §. 5. Inst. h. t. ſogar mit jenen, welcher Testatori eigen iſt. L. 22. §. 2. ff. qui testam. fac. Lauterb. §. 70. Unſer Codex und Landrecht aber laſſen loc. cit. nur ſoviel zu, daß wenn ein Gezeug ſein eignes Pettſchaft nicht bey der Hand hat, er ſodann eines andern Mitgezeugens Pettſchaft gebrauchen könne, womit die Not. Ord. §. 10. einſtimmt, per verba: Es mögen auch ihrer einer oder mehr, ſo nicht

eigen Signet hättten, eins oder mehr der anderen Signeten ſich hierinfalls gebrauchen, welchen Falls jedoch unſer Codex und Landrecht erfordert, daß der Zeuge in ſeiner Unterſchrift ausdrückliche Meldung hievon mache, und ſoll auch allzeit der meiſte Theil mit eignen Signeten verſehen ſeyn. Auf den Fall (f) wenn das fremde Signet nicht von einem Mitgezeugen, ſondern gar von jemand anderm iſt, hält zwar B. Schmid Art. 1. n. 27. und Ertl. in prax. aur. p. 603. die Meldung in der Unterſchrift für unnöthig, weil das Jus statutarium, welches strictissimae interpretationis iſt, nur dem Sigillo contestis, nicht aber de plane extraneo redet; allein eben darum, weil unſere Statuta stricti juris ſind, müßen wir ſtark zweifeln, ob man ſich eines ſolchen fremden Signets gebrauchen könne, nachdem die Statuta nur sigillum contestis zulaſſen. Unterſchrift und Pettſchaft der Gezeugen (g) folgt zwar gemeiniglich gleich unten in fine Testamenti auf die Unterſchrift des Testatoris, es kann aber auch ein und anders auf dem Ueberſchlage eines verſchloſſenen Teſtaments geſchehen, wie Böhmer in Diss. de testamenti signati et subscripti a testibus in involucro vi et authoritate gründlich bewieſen hat; und obwohl Ludovici in Diss. de involucro anderer Meynung iſt, ſo fällt doch unſer Codex §. 5. n. 7. jener Meynung bey, und hält ſie auch Moſer im Staats-Recht T. 25. p. 194. §. 58. bey Reichsſtändiſchen Teſtamenten nicht für unthunlich. Ein anders (h) wäre. wenn dieſes auf einem ganz beſondern, mit der Teſtaments-Schnur nicht eingezogenen Bogen geſchähe, denn da wäre man niemals ſicher, ob der atteſtirte letzte Wille der nämliche, welchem die Gezeugen beygewohnt haben, oder ein anderer ſey. Moser ibi. Was wir im übrigen (i) oben n. 7. d. von der Unterſchrift des Testatoris, und daß ſolche nicht mit den bloßen Anfangs-Buchſtaben, ſondern mit ganz ausgeſchriebenen Namen, ſoviel wenigſtens den Zunamen betrifft, geſchehen müſſe, das iſt auch ex eadem ratione bey der Zeugen-Unterſchrift wiederum zu beobachten. Moser ibidem. Böhmer de scripturis non legibilibus c. 3. §. 10. Stryk. de jure analphabetarum c. 4. n. 16. Wie aber endlich (k) die Unterſchrift der Gezeugen in testamento

simul-

ſimultaneo lauten müſſe, ſiehe unten c. 4. §. 10. not. 6. lit. a.

9. Ob die Vorleſung eines ſchriftlichen Teſtaments (a) nothwendig ſey, hat ſich in causa Wurzeriſcher Erben contra Lipp durch alle Inſtanzen geſtritten, und ſcheint zwar die Affirmativa in der Kaiſerl. Not. Ord. §. 5. gegründet zu ſeyn, indem es allda heißt: Iſt auch in jedem Teſtament, ob es gleich nuncupativum als ohne Schrift gemacht wäre, daß alle Handlung ſo zu ſolches Teſtament-Aufrichtung ergangen und aufgeſchriben wären, vor den Testatore und den Zeugen, ehe dann ſie von einander ſcheiden, vorgeleſen werden; allein die Rede iſt hierin entweder nach Auslegung Brunnem. ad L. 21. ff. qui testam. fac. n. 8. nur von einem zu Papier gebrachten Testamento nuncupativo, oder aber gar nur von dem über obverſtandenen Actum testandi, nämlich über die Teſtaments-Vorlegung, Unterſchreibung und Sigillirung errichteten Notariats-Inſtrument, denn dieſes muß freylich vorgeleſen werden, wie es bey allen andern Notariats-Inſtrumenten überhaupt verordnet iſt. Cod. jud. Bav. c. 11. §. 2. n. 2. auf den Inhalt des ſchriftlichen Teſtaments ſelbſt aber kann ſich obige Paſſage unmöglich verſtehen, weil ſolche mit den übrigen Paſſagen nicht zu vereinigen wäre, welche kurz vorher sub not. 6. lit. b. aus der nämlichen Notariats-Ordnung von uns allegirt worden ſind und dahin lauten, daß man darum ſchriftlich zu teſtiren pflegt, weil man den Inhalt des Teſtaments nicht vor der Zeit wiſſen laſſen will. Gleichwie nun in obgedachter Causa bey allen Inſtanzen unanimiter auf die Unnothwendigkeit der Vorleſung eines ſchriftlichen Teſtaments geſprochen worden iſt, ſo läßt es auch nunmehr unſer Codex §. 5. n. 5. dabey bewenden, außer (b) wenn Testator nicht leſen kann, oder wenn er etwan gar blind iſt, §pho seq. 7. n. 4. denn da hat es ſeine beſondere Raison, und iſt die Vorleſung in ſolchen beyden Fällen nicht ſo viel mehr ein Requisitum solennitatis als voluntatis, Cap. praec. 2. §. 9. allwo wir auch allſchon gemeldet haben, wie und auf welche Weiſe man ſich in der Vorleſung zu verhalten habe. Eine weitere Ausnahme kömmt

Vorleſung des Teſtaments.

auch unten §pho seq. 6. in Testamento nuncupativo vor, denn dieſes muß ebenfalls vorgeleſen werden, ſoweit es in die Feder kommt. Von demjenigen letzten Willen, welchen (c) Testator den Gezeugen ad subscribendum vorlegt, ohne ſolchen ſelbſt geſchrieben oder geleſen zu haben, zweifelt Brunnem. cit. n. 6. zwar ebenfalls, ob er nicht noch abgeleſen werden müſſe; allein wir fragen ſolchen Falls nur, ob der letzte Wille unterſchrieben ſey oder nicht? Letzten Falls gilt er auch ſamt der Ableſung nicht, weil das Requisitum subscriptionis ermangelt. Erſten Falls aber wird ex subscriptione ſchon präſumirt, daß Testator den unterſchriebenen letzten Willen genugſam geleſen und eingeſehen habe, ohngeachtet ſich ſonſt keine Spur oder Nachricht hievon bezeigt. Paria enim sunt scribere et subscribere. Leyser spec. 355. de testamento privato §. 1. Obwohl demnach (d) die Vorleſung außer obgedachten 3 Casibus exceptis nicht nöthig iſt, ſo kann ſie gleichwohl niemals ſchaden, ſondern ſoweit nutzen, daß ſie das Testamentum scriptum allenfalls in vim nuncupativi geltend machen kann, Leyser spec. 353. §. 3. Nettelblatt de Testamento nuncupativo in scripturam redacto §. 10. Hommeln de scriptura, ejusque necessitate in testamento nuncupativo. §. 27. supposito, daß ſonſt alle Requisita testamenti nuncupativi vorhanden ſind, unten §pho 7. n. 11. Deswegen rathet auch Moſer im Staatsrecht T. 25. p. 193. §. 54. die Vorleſung Reichsſtändiſcher Teſtamente an.

Actus continuitas.

10. All obiges, was wir von dem ganzen Teſtations-Akt, nämlich von Verſammlung des Testatoris und der Gezeugen, ſeinem Vortrage und Darlegung des Teſtaments, dann deſſen allſeitiger Unterzeichnung verſtanden haben, muß (a) in uno actu continuo ohne merklichen Unterbruch oder Einmiſchung anderer dahin nicht gehöriger Dinge geſchehen. Cod. §. 4. n. 8. Land-R. cit. T. 34. Art. 1. Not. Ord. §. 7 ibi: ohne das einig andere auswendige Handlung oder Weile §. 2. Inst. de testam. ord. et L. 21. Cod. de testam. ibi: Uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente; damit es nicht widri-

widrigenfalls das Anſehen gewinne, ob wäre es Testatori, weil er ſich zugleich an andere Dinge gegeben hat, zu teſtiren nicht recht Ernſt geweſen. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 56. Eine andere aus der älteſten Römiſchen Verfaſſung hergeholte Urſache ſiehe bey Glaffey Burg. R. p. 169. Es ſoll alſo (b) nicht heute dieſer und morgen jener Gezeuge, ſondern alle zu gleicher Zeit in una serie non interrupta unterzeichnen cit. L. 21. ibi testes omnes videlicet simul nec diversis temporibus scribere signareque testamentum. Lauterb. cit. §. 56. und ſoll ſich weder Testator noch ein Gezeuge vor geendigter Handlung abſentiren. L. 20. §. 8. ff. ibi. et veteres putaverunt, eos, qui propter solennia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragitur. Derowegen auch Stryk. in caut. test. c. 16. §. 34. den Rath giebt, man ſoll ſich währendem Actu einſperren, jedoch ohne daß Jemand wider ſeinen Willen zu bleiben gezwungen werde, denn dergleichen Zwang würde nullitatem actus verurſachen. L. 20. §. 10. ff. qui testam. fac. Ein Kontrakt (c) iſt keine Sache, welche zum Teſtament gehört, L. 20. ff. de V. S. ibi. verba: contraxerunt, non pertinent ad testamenti jus, kann alſo als ein Actus extraneus et alienus nicht untermiſcht werden, L. 21. §. 3. ff. qui testam. fac. ibi: Nullum actum alienum testamento immiscere. Lauterb. cit. §. 56. Manz. T. 4. n. 160. Ein anderes iſt mit dem, was zum Teſtament gehört, cit. §. 5. ibi: Quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, non vitietur, z. E. ein Pfand, welches in testamento conſtituirt iſt, oder eine väterliche Abtheilung unter den Kindern, wie auch ein per testamentum nur beſtätigter Kontrakt. Lauterb. loc. cit. Manz. n. 190. etc. Ein kurzer Abtritt (d) welcher etwan von dem Testatore ſelbſt oder von einem Gezeugen während dem Teſtaments-Akt zur Leibes-Nothdurft genommen wird, macht kein Loch in die Paucken. Cod. §. 5. n. 8. Land-R. Art. 1. Notar. Ord. §. 7. L. 28. princ. Cod. de testam. et ibi Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 56. B. Schmid ad Art. 1. n. 13. Andere dergleichen kleine Incidentia (e) thun ebenfalls nichts zur Sache, Cod. Land-R. Not. Ord. ibi. und klein wäre. Quia modicum temporis

poris intervallum non diverſificat actum. Manz. n. 156. B. Schmid ibi. n. 15. Falls aber auch die Abweſenheit eines Gezeugens Leibes=Nothdurft halber länger anhielte, ſo kann zwar ein Anderer ſtatt ſeiner ſubrogoirt werden, die Handlung wird aber deswegen nicht von vorne wiederum angefangen, ſondern er informirt ſich nur von dem Vortrage, nimmt ſohin die Sache in ſtatu quo an, und hilft ſie mittelſt ſeiner gleichmäßigen Unterſchrift und Fertigung beendigen. cit. L. 28. Cod. Manz. n. 157. B. Schmid n. 15. Das Teſtament ſelbſt (g) unter obigen Teſtations=Akt zu ſchreiben oder zu dictiren iſt nicht nöthig, ſondern es kann ſolches vorher, zu was für einer Zeit immer beliebig, geſchrieben werden. L. 21. Cod. de teſtam. ibi in omnibus autem teſtamentis, quae vel abſentibus teſtibus dictantur, ſuperfluum eſt, uno eodemque tempore exigere teſtatorem et teſtes adhibere et dictare ſuum arbitrium et finire teſtamentum, ſed licet alio dictatum, ſcriptumve proferatur teſtamentum, Lauterb. §. 56. Manz. n. 21. 158. Stryk. cit. c. 15. §. 3. Nach geendigtem Teſtations=Akt (h) läßt ſich an dem Inhalt des Teſtaments nichts mehr alteriren, davon= oder hinzuthun, ohne den vorigen Actum mit allen Solennitäten wiederum zu reaſſumiren, es geſchehe dann ſolches per codicillos acceſſorios juxta Cap. ſeq. 5. §. 8. oder es ſey der vorige Inhalt nur dadurch declarirt und mehr in das Klare geſetzt. L. 21. §. 1. ff. qui teſtam. et ibi Brunnem. n. 9. etc. Manz. T. 4. n. 22. 23. 24. Lauterb. de ſolennitate teſtamentorum §. 11. Im übrigen wird (i) continuitas actus in dubio zwar präſumirt, Puffend. P. 2. obs. 144. doch ſchadet nicht, wenn der Notarius, welcher etwan hierbey gebraucht worden iſt, in ſeinem Inſtrumento notariali Meldung davon thut. Von Streitigkeiten (k) welche ſich aus Mangel dieſer Solennität bey Reichsſtändiſchen Teſtamenten ſchon ergeben haben, ſiehe bey Moſer Staats=Recht T. 25. p. 194. §. 57.

Von der Teſtamentsformel.

11. Die Römer hatten anfänglich allerhand (a) gewiſſe Worte und Formeln, deren ſie ſich in Verfaſſung ihrer Teſtamente gebrauchen mußten, und es war auch nicht erlaubt, vor der Erbeinſetzung ein Legat oder Subſtitutio-

stitutionem zu machen, viel weniger ante institutionem haeredis Jemand zu enterben, jure novo (b) ſind aber alle Formulae verborum hierin aufgehoben. L. 15. Cod. de testam. und man ſiehet auch hierunter mehr ad voluntatem testatoris als ordinem scripturae, folglich iſt es gleichgültig, ob die Legata, substitutiones und exhaeredationes vor oder nach der Erbeinſetzung in Testamento angeordnet ſind, unten §. 9. num. 2. et §. 34. Inst. de Legat. L. 1. princ. et 28. ff. de haered. inst. L. 2. §. 4. 6. ff. de Vulg. et pup. sub L. 24. 25. Cod. de testam. Manz. T. 4. Q. 1. n. 14. etc. Stryk. de ordine scripturae c. 4. n. 18. etc. In dem Stylo (c) waren die Römer ſehr lakoniſch, und beſtund manches Teſtament nur in 3 Worten, z. E. Titius haeres esto. L. 1. §. 3. ff. de haer. instit. Manz. ibi n. 13. Stryk. caut. testam. c. 1. §. 1. welches zwar auch heut zu Tage noch geſchehen kann, jedoch etwas ſehr ſeltſames wäre, denn da nimmt man die Tinte gemeiniglich voll in die Feder, und ſchreibt gern Stylo luxuriante, welches von der Zeit an Mode worden zu ſeyn ſcheint, da man die Concipiſten Bogenweis, ſo wie die Boten Meilenweis zu bezahlen angefangen hat. Die Ordnung (d) welche bey dem Aufſatz hierin gehalten zu werden pflegt, iſt zwar obverſtandnermaßen bey uns ebenfalls arbitrariſch, und hat keinen allgemeinen Leiſt, a potiori aber fängt Testator mit Anrufung der heil. Dreyfaltigkeit an, erinner ſich dabey ſeiner Sterblichkeit, und daß nichts gewiſſer dann der Tod, nichts ungewiſſer als die Stunde deſſelben ſey, recommandirt hierauf ſeine Seele nach dem Hinſcheiden der göttlichen Barmherzigkeit, ſeinen Leib aber der Erde als unſerer allgemeinen Mutter. Er ordnet ſofort ſein Begräbniß ſamt den gewöhnlichen Gottesdienſten, heiligen Meſſen, Allmoſen, und andern milden Werken an. Nach ſothanen piis legatis folgen profana, und endlich die Erbeinſetzung ſelbſt als basis et fundamentum einer teſtamentariſchen Diſpoſition, nebſt allenfallſiger Enterbung oder beygeſetzten Bedingniſſen, Subſtitutionen und andern dergleichen Anordnungen. Zuletzt kommen die Clausulae salutares, ſonderbar Codicillaris, womit man das Teſtament gegen alle Anfechtungen zu verpalliſadiren ſucht. Wer gern eine Formulam in ex-

extenso (e) darüber haben möchte, der darf nur in Becks Formular-Buch p. 985. etc. und Volkmans Manuali advocatorum ac Notariorum P. 1. p. 278. etc. nachſchlagen, allwo ſich genug dergleichen Vorſchriften finden; ſoviel aber die Teſtamente von Fürſten und großen Herren betrifft, bezeigen ſich verſchiedene derſelben in extenso bey Stryk. in append. ad tract. de cautel. testam. und noch weit mehr in Lunigs Reichs-Archiv und dem Moſeriſchen Staats-Rechte Tom. 24. p. 414. etc. Die Römer (f) getrauten ſich ohne Zuziehung eines Rechtsgelehrten kein Teſtament zu verfertigen, Leyser in supplem. ad spec. 351. §. 1. Heineccius antiq. Rom. L. 2. T. 10. §. 8. und obwohl Scaevola in L. 88. §. 17. ff. de legat. 2. das Teſtament für gültig erkannte, welches in folgenden Terminis gefaßt war: Ego Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo juris perito rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram diligentiam etc.; ſo rathen wir doch keinem unſtudirten Testatori, daß er ſich mit Lucio Titio ſo leicht hazardiren möchte. Indeſſen iſt Niemand hierzu verbunden, und noch viel weniger, daß man den Teſtaments-Schriftenſteller namhaft mache. Falls auch endlich (g) wie es öfters geſchiehet, in dem Teſtamente aus allzu großer Sorgfalt des Verfaſſers, etwas einfließt, welches zwar an ſich vitios und illegal, jedoch ein bloßes Supererogatorium und überflüßiges Weſen iſt, ſo kann man es freylich nicht anders als mit obermeldtem Lucio Titio nimiam, miseramque diligentiam nennen, dem Teſtament ſelbſt aber thut ſolches per regulam: superflua non nocent, gleichwohl keinen Schaden. Stryk. caut. testam. c. 15. §. 31. Lauterb. Diss. de solennitate testamentorum §. 35.

Und dem hierüber errichteten Notariats-Inſtrument.

12. Notarios pflegt man in Teſtaments-Sachen auf unterſchiedliche Art (a) und zwar bald bey dem Teſtaments-Aufſatz ſelbſt, bald nur bey abgeſchriebenem Teſtations-Akt, und endlich auch in publicatione testamenti zu gebrauchen. Niemals iſt der Notarius eine nothwendige Perſon hierin, und man bedarf ſeiner weder ad solennitatem noch probationem actus, doch kann er der letztern halber zuweilen nützlich ſeyn, denn

das

das über einen (b) Teſtations-Akt errichtete Notariats-Inſtrument ſetzt die hierin bemerkten Solennitates wenigſtens in facto außer allem Widerſpruch, Manz. T. 5. Q. 6. n. 4. etc. derowegen auch in oben allegirter Kaiſerlicher Notariats-Ordnung gedachte Solennia mit Fleiß beſchrieben ſind, damit die Notarii ſolche deſto weniger außer Acht laſſen, und ſich andurch der ihnen auf ſolchen Fall per §phum 12. angedrohter Pön nicht theilhaftig machen möchten. Soviel aber die Notariats-Inſtrumente über die publicationem testamenti (c) belangt, iſt hier die Rede nicht von jener Publication oder Apertura testamenti, wodurch den Erbs- und andern Intereſſenten der Inhalt des Teſtaments post mortem Testatoris bekannt gemacht wird, ſondern von der publicatione solenni, mittelſt welcher man nur recognitionem manuum et sigillorum vornimmt, und dadurch das Teſtament in formam documenti publici zu bringen ſucht, damit es vim plane probandi erlange. Cap. praec. 2. §. 14. not. 1. b. dieſe hält ſowohl das Land-Recht T. 34. Art. 3 als unſer Codex §. 4. n. 9. zwar ebenfalls nicht für nöthig, doch für rathſam, damit auf Abſterben der Teſtaments-Gezeugen ihre Handſchrift und Pettſchaft nicht mehr diffitirt und ein Streit darüber erregt werden möge, Confer. Manz. cit. Q. 6. n. 1. etc. n. 24. etc. welche Vorſorge jedoch nur für jene Testamenta gut iſt, ſo von keinen ſiegelmäßigen Gezeugen unterſchrieben ſind, folglich in scriptura mere privata beſtehen, und ante recognitionem manuum et sigillorum vor der Diffeſſion ſo wenig als andere Documenta privata geſichert ſind, Cod. jud. c. 11. §. 7. 8. Ein anderes (d) iſt mit Testamentis, welche wenigſtens von zwey ſiegelmäßigen Gezeugen unterzeichnet ſind, denn dieſe haben vim documenti publici. Cod. jud. ibi. §. 2. n. 3. brauchen mithin keiner Recognition mehr ibi. §. 7. n. 3. und leiden keine Diffeſſion ibi. §. 8. n. 4. derowegen auch ſolchen Falls ermeldte Publicatio per Notarium facta ein bloßer Ueberfluß wäre, welcher nimmer etwas nutzen könnte. Cap. praec. 2. §. 14. not. 1. lit. c. Dem Notario (e) ſtehet allenfalls frey, bey ſothanen Publications-Akt ſich der nämlichen Teſtaments-Zeugen, oder zwey anderer zu gebrauchen und ſelbe zu requiriren,

Land-R.

Land=R. cit. Art. 3. et ibi B. Schmid n. 7. Manz. cit. Q. 6. n. 11. ſo zwar gleichgültig, jedoch das letztere in dem Fall, wenn die Teſtaments=Gezeugen den Actum widerſprechen wollten, nützlich ſeyn kann, um ſelbe allenfalls durch adhibirte zwey testes extraneos überzeugen zu können. Manz. cit. Q. 6. n. 13. eum Eberhardo. Und weil dieſer Actus (f) von dem Teſtations=Akt ganz unterſchieden iſt, ſo iſt auch nicht nöthig, daß er in uno actu continuo mit ſelbigem verrichtet werde, ſondern es kann auch nachher, und ſogar post mortem testatoris in Lebzeiten der Gezeugen noch geſchehen. B. Schmid n. 5. Es ſind auch verſchiedene Authores (g) der Meynung, daß der Notarius kein Instrumentum in forma extensa darüber zu errichten habe, ſondern genug ſey, wenn er in fine testamenti, oder auf dem Ueberſchlag des verſchloſſenen Teſtaments den Actum atteſtirt Manz. T. 5. Q. 6. n. 14. Jenes iſt aber gleichwohl ſicherer, und obwohl der Defekt, welcher ſich allenfalls an dem Notariats=Inſtrument bezeigt, das Teſtament ſelbſt nicht entkräftet, ſo benimmt er doch fidem testamenti, und macht, daß die Zeugen verhört werden müſſen. Spho seq. 6. not. 5. lit. d. etc. ſofern es keine ſiegelmäßige Zeugen ſind, deren Unterſchrift und Pettſchaft per se ſchon fidem publicam hat. Die Anſtöße (h) welche ſchon manches Reichsſtändiſche Teſtament der Notariats=Inſtrumenten halber gelitten hat, ſiehe bey Moser T. 25. p. 195. §. 59.

§. VI.

Von dem Testamento nuncupativo.

1. Jedem ſtehet frey, ob er ſchriftlich oder (a) mündlich teſtiren wolle. L. 14. Inst. de testam. L. 21. 26. Cod. de testam. Not. Ord. §. 1. 8. Land=R. T. 34. Art. 4. et ibi. B. Schmid n. 1. Manz. cit. tract. T. 4. Q. 2. n. 2. etc. Das letztere iſt nicht nur bey Privat=Perſonen, ſondern auch bey Reichsſtänden ſehr üblich. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 27. Moser Staats=Recht Tom. 25. p. 192. Das Hauptwerk von einem ſolchen (b) Teſtament beſtehet darin, daß Testator den Erben, oder was er etwan ſonſt noch verordnen will, vor den zuſammen berufenen Zeugen öffentlich, deutlich und verſtändlich erkläre. Cod. n. 1. Land=R. T. 34. Art. 4.

L. 26.

L. 26. Cod. de testam. ibi: Significantis, ad quos substantiam suam pervenire, vel quibus legata dare aut fideicommissa disponere velit. Not. Ord. tit. von Teſtamenten §. 1. 8. ibi: Daß der oder die, ſo das Teſtament machen will, des oder deren, ſo er oder ſie zu Erben haben, und des oder deren, denen er etwas verſchaffen oder verlaſſen will, Namen, und was er im Teſtament begrifffen haben will, vor 7 Zeugen offentlich und klårlich benenne und ausdrucke. Die anweſenden Zeugen (c) můſſen alſo Testatorem ſelbſt ſehen, hören und verſtehen. L. 9. Cod. de testam. ibi: in conspectu testatoris L. 21. ff. qui test. fac. ibi: haeredes palam ut exaudiri possint nuncupandi. Manz. cit. tract. T. 4. Q. 2. n. 60. B. Schmid ad T. 34. Art. 4. n. 8. Lauterb. §. 73. folglich iſt auch nöthig, daß ſie der nåmlichen (d) Sprache kundig ſind, Cod. n. 3. Stryk. c. 15. §. 43. Lauterb. §. 58. 73. cum Vinnio. Denn ob wir wohl oben §. 4. not. 6. lit. c. von den Zeugs-Perſonen in Testamento scripto ein anderes hierinfalls verſtanden haben, ſo liegt doch die Diſparitåt am Tage, weil die Gezeugen den Inhalt eines von Mund ausgeſprochenen Teſtaments vernehmen můſſen, welches verſtandnermaßen in Testamento scripto nicht nöthig iſt, indem der kurze Vortrag, welcher hierin geſchiehet, auch von einem Sprach-Unkundigen ex ipso actu leicht begriffen wird. Des Leſens (e) und Schreibens dürfen dieſelben eben nicht kundig ſeyn, weil es hier weder zu leſen noch zu ſchreiben, ſondern nur zu ſehen, zu hören, und zu verſtehen giebt. Lauterb. §. 73. Eine wohl gelöẞte Zunge (f) hat Testator hierzu keineswegs vonnöthen, hindert alſo nicht, wenn er damit anſtößt und ſtammelt, ſofern derſelbe nur ſo redet, daß man ihn genug verſtehen kann. L. 15. Cod. de testam. ibi: Si modo per eam liquebit voluntatis intentio, nec necessaria sunt momenta verborum, quae forte seminecis vel balbutiens lingua profudit. B. Schmid n. 5. Manz. n. 5. Was geſtalten er ſich (g) auch durch einen andern erklåren könne, iſt ſchon oben c. 2. §. 9. lit. f. bemerkt worden, doch muß dieſes in ſeiner ſelbſtigen Gegenwart geſchehen, und das, was ſolcher geſtalten ſtatt

ſeiner

ſeiner declarirt worden iſt, von ihm mit verſtändlichen und deutlichen Worten vor den Gezeugen beſtätiget werden, nil enim refert (ſchreibt Lauterb. §. 37.) etsi per intermediam personam haeres nominetur vel voluntas declaretur, modo Testator sit praesens et confirmet ea omnia ex sua mente esse enarrata. Confer. Manz. n. 7. et Sandtner de Testamento per personam intermediam.

Et quidem implicito seu mystico.

2. Testamentum nuncupativum iſt bald explicitum, bald implicitum et mysticum; jenes geſchiehet mittelſt ausdrücklicher und namentlicher Erklärung des Erbens oder anderer, welchen etwas verſchafft wird. Dieſes hingegen wenn ſich Testator vor den Gezeugen nur auf einen bereits verfertigten oder erſt zu verfertigenden Zettel oder Codicill mündlich beziehet, mit Vermelden, daß der Erbe oder Legatarius hierin benennt ſey. Ueber die Gültigkeit (a) eines ſolchen testamenti impliciti wird de jure communi controvertirt. Negativam ſiehe bey Manz. cit. Q. 2. n. 9. etc. B. Cramer obs. 17. §. 10. Schaumberg de testamento nuncupativo, dahingegen affirmativam bey B. Schmid T. 37. Art. 2. n. 5. Lauterb. §. 74. Leyser spec. 351. §. 9. Stryk. c. 16. §. 25. Coccejo de claus. testam. c. 4. §. 41. etc. womit auch unſer Codex n. 4. 5. und die Praxis in Reichsfürſtlichen Teſtamenten einſtimmig iſt. Moſer Staatsrecht T. 25. p. 268. §. 68. Denn es iſt in der That einerley, ob man etwas mit Namen nennt, oder den ſicheren Fingerzeig darauf giebt, demonstratio enim vice nominis fungitur. L. 34. ff. de cond. et demonstr. und man pflegt allzeit mehr ad voluntatem als verba zu ſehen, Confer. Espich und Hammer Diss. de testamentis implicitis Bastineller an et quatenus testamenta mystica et implicita valeant; nur muß (b) ſolchen Falls, wie unſer Codex n. 5. hier verordnet, der Zettel oder das Codicill, worauf ſich Testator beziehet, nach Maßgabe folgenden fünften Kapitels 8ten §phi, verfertiget ſeyn, damit man ratione voluntatis genugſam hierbey geſichert ſey. Ob ſich Testator (c) ſtatt eines Zettels oder Codicills auch auf eine Perſon beziehen könne, welcher ſeine Intention anvertrauet worden, ſiehe unten Cap. 5. §. 8. not. 3. 3.

3. Der Text in L. 26. Cod. de testam. ſcheint zwar bey einem Testamento nuncupativo alle Solennitäten (a) abzuſchneiden per verba: In Testamentis sine scriptis faciendis omnem formalem observationem penitus amputamus, ut postquam septem testes convenerint, satis sit, voluntatem Testatoris simul omnibus manifestari, welches aber Brunnem. ad hanc leg. mit Manz. T. 4. Q. 2. n. 62. nur von den ehemaligen alten Formulis verborum, und Stryk. in caut. test. c. 15. §. 43 von den ſchriftlichen Solennitäten verſtehet, womit die Not. Ord. §. 1. ebenfalls übereinſtimmt, ibi: mittels mündlicher Erklärung ohne ſchrift oder unterſchriftlicher Solennität. Alle übrigen (b) äußerlichen Zierlichkeiten, außer ſoviel die Schrift, Unterſchrift und Pettſchierung betrifft, müſſen in Testamento nuncupativo solenni eben ſo wie in scripto beobachtet werden. Cod. n 6. Manz. n. 68. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 73. inſonderheit die Anzahl von ſieben Gezeugen. Cod. n. 2. Landr. T. 34. Art. 4. §. 14. Inst. de testam. L. 26. Cod. ibidem derſelben Tüchtigkeit. Cod. n. 6. Landr. cit. Art. 4. ibi die obangezeigtermaſſen beſchaffen ſeyn ſollen. et ibi B. Schmid n. 9. Lauterb. §. 73. wie auch deren Erbittung. Cod. n. 6. Landr. cit. Art. 4. ibi: dazu beruffen und erbetten und gebetten ſeyn ſollen. L. 26. §. 2. ff. qui testam. fac. Notar. Ord. §. 8. Lauterb. cit. §. 73. Manz n. 61. B. Schmid n. 14. und über dieſes wird endlich auch continuitas actus oder daß die ganze Handlung ohne Unterbruch vor ſich gehe, erfordert. Cod. n. 6. Lauterb. §. 73. Manz. n. 66. B. Schmid n. 14. Solennia testamenti nuncupativi.

4. Man braucht zwar keine Schrift (a) ad Testamentum nuncupativum. Cod. n. 7. Notar. Ord. §. 1. ibi: zu ſeinem Weſen und Subſtanz keiner Schrift bedarf. Lauterb §. 72 Homeln de scriptura in testamento nuncupativo. Nettelblatt de testamento nuncupativo in scripturam redacto. Hat aber vielleicht Testator ſeinen letzten Willen des Gedächtniſſes wegen entweder im Beyſeyn der Gezeugen oder ſchon vorher ſchriftlich aufgezeichnet, ſo muß ſolche Schrift, wenn anders nuncupative teſtirt worden, öffentlich Von der Schrift in Testamento nuncupativo.

fentlich vor der Gezeugſchaft abgeleſen, und daß dieſes ſein Testatoris letzter Wille ſey, mit verſtändlichen klaren Worten von ihm angezeigt werden. Cod. n. 7. Landr. Art. 4. Notar. Ord. §. 5. ibi: alle Handlung, ſo zu ſolches Teſtaments-Aufrichtung ergangen und Aufgeſchrieben, vor dem Testatore und den Zeugen, ehe dann ſie von einander ſcheiden, vorgeleſen werden. Confer. Brunnem. ad L. 21. ff. qui testam. fac. n. 8. Ob die Ableſung (b) von dem Testatore ſelbſt, oder aber durch jemand andern in ſeiner Gegenwart und unter ſeiner Beſtätigung geſchehe, iſt einerley. Bayr. Landr. cit. Art. 4. ibi. B. Schmid n. 10. Manz. n. 7. Sandtner de testamento per personam intermediam §. 7. Daß aber auch der Zettel oder das Codicill (c) worauf ſich in testamento implicito bezogen worden, abgeleſen werde, iſt nicht nöthig, denn ſonſt wäre es kein testamentum implicitum vel mysticum mehr, ſondern explicitum. Sandner ibi. Lauterb. §. 75. cum Carpzov. et aliis. Im übrigen wird ein Testamentum nuncupativum (d) mittels der allenfalls a Notario oder ſonſt hierüber errichteten Schrift in kein Testamentum scriptum verwandelt, ſondern bleibt dem ohngeachtet in ſeiner vorigen Eigenſchaft. Cod. n. 10. Lauterb. §. 54. Manz. n. 41. Wohl hingegen kann Testamentum scriptum solenne (e) welchem es etwan an der Unterſchrift, Sigillirung und andern hierzu erforderlichen Solennitäten fehlt, allenfalls in vim nuncupativi gelten, denn obſchon ſolches Jure communi ſtrittig iſt, Manz. T. 4. Q. 1. n. 125. etc. B. Schmid ad T. 34. Art. 1. n. 11. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 22. Lauterb. de solennitatibus testamentorum §. 33. et alii in Cap. praec. 2. §. 6. lit. f. ſo hebt doch unſer Codex n. 11. dieſen Streit auf, supposito, daß wenigſtens an dem, was ad testamentum nuncupativum erfordert wird, nichts manquirt. Daraus folgt von ſelbſt, daß ein ſchriftliches Teſtament, welches nicht vorgeleſen worden, vim nuncupativi nimmermehr erlangen könne, weil es ohne Vorleſung nicht öffentlich erklärt, folglich auch kein Testamentum nuncupativum mehr iſt. Leyser spec. 353. §. 7.

5.

5. Die Beyziehung eines Notarii (a) iſt zwar in testamento nuncupativo ſo wenig als in scripto nöthig, jedoch nützlich und rathſam, um ſowohl über den mündlichen Ausſpruch des Testatoris als den ganzen Actum ein förmliches Inſtrument zu errichten, und dadurch alle jene Irrungen zu verhüten, welche ſich leicht ergeben könnten, wenn die Gezeugen mit der Zeit abſterben, folglich nicht mehr verhört werden können. Solchemnach rathet (b) nicht nur unſer Codex n. 9. ſondern auch das Land-R. Art. 4. und alle Authores non quidem solennitatis sed solum probationis causa zu einem ſolchen Notariats-Inſtrument an, Manz. T. 4. Q. 2. n. 42. etc. T. 5. Q. 6. n. 1. etc. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 75. Titius L. 7. c. 3. §. 24. welches jedoch ebenfalls wie alle andere Notariats-Inſtrumente, abgeleſen werden muß. Notar. Ordn. §. 5. Manz. cit. Q. 2. n. 44. Unterſchrift und Pettſchaft ſämmtlicher Teſtaments-Gezeugen (c) in einem ſolchen Notariats-Inſtrument wird zwar in allegirter Notariats-Ordnung §. 1. per verba: mit ihrer aller eignen Händen unterſchriben, auch mit derſelben aller Signet bezeichnet, ſonſt aber weder in unſerm Codice noch Praxi communi mehr erfordert. Lauterb. §. 73. Manz. n. 43. Stryk. c. 15. §. 45. Falls auch (d) an ermeldtem Inſtrument etwas fehlt, ſo probirt zwar ſolches nichts, das Teſtament aber wird dadurch nicht entkräftet, weil jenes nicht ad formam et solennitatem, ſondern nur ad probationem actus gehört. Manz. n. 42. Lauterb. §. 75. Stryk. §. 47. Derowegen auch ſolches in uno continuo über den Teſtaments-Akt errichten zu laſſen, nicht nöthig iſt, ſondern es kann dieſes auch nachher und ſogar post mortem testatoris noch geſchehen, wie wir ſchon oben §. 4. not. 12. lit. f. bey dem Testamento scripto bemerkt haben. Ein förmliches Notariats-Inſtrument (e) macht hierinfalls vollkommen Glauben, und probirt plene, ohngeachtet kein Zeuge mehr bey Leben iſt. Manz. n. 45. Falls aber entweder keines (f) oder kein förmliches darüber errichtet worden, ſo müſſen die Gezeugen ad instantiam desjenigen, welchen daran liegt, ſowohl über den Tenor als die Solennitates testamenti verhört werden, Brunnem. ad L. 21. Cod.

Sonderbar dem Notariats-Inſtrument.

Cod. de testam. n. 7. 8. welches von der Obrigkeit oder a Notario geſchehen kann, LandeRecht Art. 4. ibi: durch die Obrigkeit oder einen Notarium gehört. Manz. n. 46. etc. und iſt nicht nöthig, daß dieſes Verhör ſo wie das Teſtament ſelbſt, in uno actu continuo geſchehe, weil ſie verſtandnermaßen nicht mehr ad solennitatem, sed probationem actus gehört (g) wohl hingegen muß ſolche in forma, mithin auch jurato et citatis partibus interessatis ad videndum et audiendum jurare testes, et dandum interrogatoria geſchehen, Manz. loc. cit. derowegen auch beſſer iſt, wenn man ſelbe nicht per Notarium, ſondern durch die ordentliche Obrigkeit vornehmen läßt, weil jener keinen Gerichts-Zwang hat, um die allenfalls renitirende Gezeugen ad deponendum. oder interessatos zur Erſcheinung anhalten zu können. Sind nun ſämmtliche Teſtaments-Gezeugen (h) etwan nicht mehr bey Leben, ſo iſt die Frage, ob der Beweis bey ermangelndem Notariats-Inſtrument oder anderm authentiſchen Akt auch noch durch die übrigen und wie gemacht werden könne, worüber wir uns bereits oben c. 2. §. 10. lit. b. allſchon haben vernehmen laſſen. Die Siegelmäßigkeit der abgeſtorbenen Gezeugen (i) thut hierinfall nichts mehr zur Sache, denn daß ſie in testamento scripto post mortem testium noch helfen mag, iſt die Urſache, daß Handſchrift und Pettſchaft ſtatt des Verſtorbenen redet, Cod. jud. c. 11. §. 2. n. 3. wohingegen in testamento mere nuncupativo nichts dergleichen vorhanden iſt, was den geſchloſſenen Mund unter der Erden noch vertreten könnte.

Von testamentis nuncupativis auf bloße Anfrage.

6. Viele Authores wollen die Teſtamente (a) welche nur auf vorläufige Anfrage gemacht werden, in regula für ungültig halten. Coccejus de suggestionibus c. 3. §. 2. Thorer de testamentis ad interrogationem factis §. 5. und wünſchen auch, daß dergleichen Testamenta, wie es bereits in verſchiedenen Landen geſchehen iſt, durch die Bank ohne Ausnahme per Statutum generale abgeſchafft werden möchten, Coccejus §. 8. Thorer cit. §. 5. weil man ihrer Meynung nach von dem wahren und ernſtlichen Willen niemals recht hierbey geſichert iſt, indem dergleichen Fragen gemeiniglich

niglich nichts als suggestiones. mithin allzeit ſehr suspect ſind. Stryk. de suspicione c. 4. n. 3. Leyser spec. 375. de haeredipetis et illicitis eorum artibus §. 14. Andere hingegen (c) kehren die Regel um, und laſſen dergleichen Teſtamente ſo lang gelten, bis ſich ein näherer und ſolcher Verdacht hervorthut, bey welchem man de voluntate testatoris zu zweifeln billige Urſache hat. Per allegat. apud Manz. de testam. valid. et invalid. tit. 3. Q. 5. n. 3. Man trete nun in Thesi (c) gleich einer oder anderer Meynung bey, hat man in hypothesi allemal die Perſon des Gefragten und des Fragenden, wie auch die Frage und Antwort ſelbſt, dann alle übrigen Umſtände in Betrachtung zu ziehen. Siehet man nun den ernſtlich wohl bedächtlichen Willen hieraus, ſo ſchadet die Anfrage weiter nicht mehr, weil es hierinfalls einerley iſt, ob wir mit eignem oder fremdem Munde reden, und es nicht ſoviel auf die Worte als den Willen aukommt. Manz. cit. n. 3. Coccejus §. 4. Thorer §. 7. Stryk. de suggestionibus c. 3. n. 15. Sandner de testamento per intermediam personam §. 10. Derjenige (d) welcher gefragt wird, muß natürlicher Weiſe ſoviel Verſtand haben, daß er weiß, was er redet und antwortet. Land=R. T. 34. Art. 5. ibi: bey guten beſtändigen, geſunden Verſtand. Manz. n. 11. Stryk. n. 16. Thorer §. 8. denn wenn er die Tramontana ſchon verloren hat, ſo nutzt ſeine Rede und Antwort ſoviel als die von einem Papagey. Nebſt dem kommen auch ſeine Leibeskräfte in Erwägung. Ein kranker, ſchwächlicher, oder ſterbender Menſch ſagt weit leichter Ja, als ein anderer bey geſundem Leib, ſonderbar wenn er dem Tode ſchon ſehr nahe, oder wie es in Nov. 18. c. 6. heißt, prae tumultu mortis angustiatus iſt; denn da thut man Alles, um ſich nur der überläſtigen Anfrage zu entſchütten, derowegen ſie in ſolchen Umſtänden allemal ſehr bedenklich und hierbey weit mehr Präcaution als ſonſt erforderlich iſt, damit man de voluntate recht ſicher ſey. Land=R. cit. Art. 5. ibi. dem Tod nicht nahend. B. Schmid ibi n. 4. Thorer loc. cit. Manz. n. 14. Stryk. n. 19. 24. Coccejus §. 2. Jener (e) welcher die Frage ſtellt, ſoll eine dritte und indifferente Perſon ſeyn, denn der Erbe ſelbſt und

alle jene, welche bey dem Teſtament directe vel indirecte interessirt ſind, werden billig für suspect gehalten. Coccejus, Thorer loc. cit. Stryk. n. 31. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit denen, für welche Testator viel Reſpekt und Ehrfurcht haben muß, z. E. Eltern, Vormünder, Ehemänner. Stryk. Thorer loc. cit. denn der geringſte Zwang oder metus reverentialis, welcher vielleicht ſonſt nicht viel thun würde, iſt zumal in obigen Umſtänden bey kranken oder ſterbenden Leuten ſehr bedenklich. Stryk. n. 30. 35. Thorer §. 10. Derowegen auch die Frage ſelbſt (f) von aller Ungeſtümigkeit, Importunität oder was nur immer einem Zwang gleich ſehen möchte, entfernt ſeyn muß. Manz. n. 13. Stryk. n. 28. Thorer §. 10. Coccejus §. 3. und verſtehet ſich von ſelbſt, daß dieſelbe in einer dem Testatori wohl bekannten Sprache geſchehen müſſe, außer deſſen man auf die Antwort nimmermehr ſichern Fond machen könnte. Manz. n. 23. Lauterb. ff. L. 29. T. 6. §. 2. Soviel endlich die Antwort (g) auf die Frage betrifft, ſo ſoll ſolche deutlich, verſtändlich, und mit mehr unterſchiedlichen Worten abgegeben werden. Land-Recht cit. Art. 5. ibi: kann die teſtirende Perſon noch dazu alſo reden, daß ſie ihr Meinung unterſchidlich vor den Zeugen mag ausſprechen, und auf alles Anfragen ausführlich verſtändliche Antwort geben ꝛc. Manz. n. 15. Thorer §. 12. Stryk. n. 25. Das bloße Hauptnicken oder der Augenwink, Fingerzeig und dergleichen ſtumme Zeichen gelten juxta Cap. praec. 2. §. 8. in keinem andern letzten Willen, geſchweigens in einem Teſtament. Ob es genug ſey, wenn die Antwort nur (h) in Ja oder Nein beſtehet, iſt de jure communi zweifelhaft, per alleg. apud Thorer §. 15. Manz. n. 16. etc. Daut. de testam. p. 196. Mantica de conject. ult. volunt. L. 2. T. 6. n. 8. etc. Rodermund de testamentis und Syllaba conficiendis. §. 4. Unſer Land-Recht cit. Art. 5. nebſt dem Codice n. 8. gehet in negativam, ſofern nicht der ernſtliche und bedächtliche Wille auf andere Art zu erweiſen iſt, welches hauptſächlich auf die Umſtände ankommt, woraus ſich voluntas et animus testandi ſattſam zu erkennen giebt. Es läßt z. E. Moevius ſeinen letzten Willen aufzeichnen,

auch

auch Notarium und Zeugen zuſammenrufen, damit er ihnen ſolchen kund mache; mittlerweil wird er ſo ſchwach an Leibeskräften, daß er nicht mehr viel reden kann; falls ihm nun der aufgezeichnete Wille mit der von Punkt zu Punkt geſtellter Frage, ob dieſes ſein Wille alſo ſey, coram testibus vorgeleſen, und mit Ja hierauf beantwortet wird, ſo wäre man hierbey de voluntate genugſam geſichert, folglich an der Gültigkeit eines ſolchen letzten Willens kein Zweifel mehr zu tragen. Land-R. cit. Art. 5. et ibi. B. Schmid n. 13. Thorer §. 15. Stryk. n. 21. Und da dieſes ſogar bey einem ſterbenden Menſchen Angang nimmt, ſo wurde es nur deſto mehr bey einem, welcher dem Tode nicht ſo nahe iſt, und noch weit unzweifelbarer bey Leuten, wo mens sana in corpore sano iſt, Platz greifen. Stryk. n. 16. Thorer loc. cit. gilt auch in ſolchen Fällen, wo man de animo testandi einmal ſicher iſt, ganz gleich, ob die Frage per Notarium vel aliam qualemcunque personam geſchehenſey. Stryk. n. 18. B. Schmid n. 11. Thorer, Sandner loc. cit. Das Landrecht macht zwar auch inter testamenta et alias ultimas voluntates hierinfalls einen Unterſchied, und gehet bey den letztern weit leichter als bey den erſtern per verba: Wäre aber eine ſolche Perſon, die noch guten unverruckten Verſtands und dem Tod nicht nahend, allein wegen eines Legats oder anderen Geſchäften gefragt worden, und ſie darauf mit vernemlichen Worten, in Beyſeyn genugſamer Zeugen Ja geſagt, ſoll ein ſolch Geſchäft kräftig ſeyn, wenn gleich ſolches zuvor nicht aufgeſchrieben oder verzeichnet worden, noch auch die kranke Perſon von ſich ſelbſt ſolch Geſchäft ſondern allein erſt auf beſchehene Anfragen gethan hätte. Ratio disparitatis ſoll ſeyn, quia plus est facere testamentum, quam legatum aut aliam ultimam voluntatem. B. Schmid n. 9. 10. Allein zu geſchweigen, daß manches Legat oft mehr als die übrige ganze Erbſchaft beträgt, und es hier nicht um die Solennitatem sed solum voluntatem zu thun iſt, worin ſich zwiſchen Teſtamenten und andern letztwilligen Diſpoſitionen kein Unterſchied befindet, ſondern

alles ganz gleich iſt, Cap. praec. 2. §. 7. ſo macht auch unſer Codex ibidem §. 9 n. 2. in dieſem Stück keinen Unterſchied, ſondern verlangt bey jedem letzten Willen, er mag gleich in testamento vel codicillo beſtehen, circa voluntatem gleiche Sicherheit.

§. VII.

Von dem Teſtament eines Blinden.

Der Blinden halber (a) verordnet unſer Codex hier insonderheit, daß ſie niemals ſchriftlich, ſondern nur von Mund aus teſtiren können, folglich alles beobachten müſſen, was oben in testamento nuncupativo verordnet worden iſt. Sie ſollen ferner den Erben nicht nur klärlich mit Namen nennen, ſondern auch denſelben ſeinem Stand, Weſen und Würden nach, genugſam beſchreiben, und wenn ihr letzter Wille entweder während dem Teſtaments-Akt oder vorher ſchon aufgezeichnet worden, ſo ſoll ſelbiger durch einen Notarium, oder da keiner gelegentlich zu haben iſt, durch den achten hierzu erbetenen Zeugen abgeleſen, und daß dieſes ſein letzter Wille ſey, von dem Testatore deutlich erklärt, ſondern auch von dem Notario und ſämmtlichen Zeugen mit Handſchrtft und Pettſchaft unterzeichnet werden. Dieſe ganze Verordnung (b) kommt ſowohl mit den vorigen Landes-Statutis als dem jure communi durchaus übereins. L. 8. Cod. qui testam. fac. poss. Notar. Ord. tit. von Teſtamenten §. 9. 10. Bayr. Land-R. T. 54. Art. 6. et ibi B. Schmid. Brunnem. ad cit. leg. cum Stryk. cautel. testam. c. 4. §. 3. etc. Bürgen de testamento caeci. Warum man mehr Praecautiones bey einem Blinden eingeführt hat, iſt leicht begreiflich, weil er nämlich weit leichter als ein Anderer hintergangen wird (c) Die Beſchreibung des Erbens, welche er in ſeinem Teſtamente zu machen hat, gehört mehr ad voluntatem als solennitatem, weil man ohne ſelbiger nicht genug geſichert iſt, ob er ſich nicht an der Perſon verfehlt habe. Cap. praec. 2. §. 9. Welche Beſchaffenheit es auch mit der Vorleſung ſeines zu Papier gebrachten Teſtaments hat, dergeſtalt daß Leyser spec. 353. §. 2. ſolche eben deswegen, weil man ohne ſelbiger ſo wenig als ohne obiger Beſchreibung eine rechte Gewißheit de voluntate hat, ſogar juris naturalis zu ſeyn glaubt, woraus ſich von ſelbſt

er-

ergiebt, daß ſo ein anderes auch testamento minus solenni et privilegiato eines Blinden vonnöthen ſey, Bürgen cit. Diss. §. 6. B. Schmid cit. Art. 6. n. 15. Stryk. cit. c. 4. §. 24. denn die Requisita voluntatis müſſen in testamentis minus solennibus ebenfalls beobachtet ſeyn. Cap. seq. 4. §. 1. n. 3. Ob die Supernumerari-Anzahl der Gezeugſchaft (d) welche in testamento solenni hier angeordnet iſt, auch in minus solenni wenigſtens ſo weit erfordert werde, daß allzeit ein Gezeug mehr als bey andern dergleichen Teſtamenten vorhanden ſeyn müſſe, iſt zwar de jure communi nicht außer allem Zwaifel, Bürgen §. 8. etc. Stryk. §. 17. bis 22. und in dem Land-Recht cit. Art. 6. affirmative decidirt per verba: welche aber ein Blinder unter den Kindern oder zu milden Werken teſtiren, das mag er wohl thun, doch ſoll aach in ſolch gefreyten Teſtamenten jederzeit ein Zeug mehr als in eines anderen lezten Willen, den einer unter Kindern oder zu milden Werken macht, gebraucht werden. Unſer Codex aber macht in Cap. seq. 4. bey gefreyten letzten Willen zwiſchen Blinden und Sehenden wenigſtens quo ad solennitates, worunter obige Supernumerari-Anzahl Zeugen gehört, keinen Unterſchied; und ſind alſo bey jenen hierinfalls mehr Gezeugen nicht als bey dieſen vonnöthen, ſonderbar in testamento ad aca, da man propter fidem et authoritatem judicialem gar keines Gezeugens, weder ad solennitatem noch probationem bedarf. B. Schmid n. 15. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 35. Wieviel Gezeugen aber ein Blinder in ſeinem Codicill oder anderm letzten Willen haben müſſe, ſiehe unten Cap. 5. §. 6. Bey obigen Singularitäten (e) laſſen es einige Authores nicht bewenden, ſondern wollen auch, daß ein Blinder den Erben allzeit vor den Legatariis benennen, hiernächſt auch animum et voluntatem testandi ſchon vor der Diſpoſition ſelbſt zu erkennen geben, und falls er dem Notario die ſchriftliche Verfertigung ſeines letzten Willens committirt, die Gezeugen auch dazu, mithin zweymal beyziehen müſſe; es hat aber dieſes Alles weder in unſerm Codice noch jure communi einen rechten Grund. Stryk. §. 8. 9. 11. Bürgen §. 12. Eben

ſo

ſo wenig (f) iſt fundirt, daß die Gezeugen ſich gleich oben zu Anfang des Teſtaments und nicht erſt in fine unterzeichnen, ſich auch hierbey keiner für den andern unterſchreiben oder ſeines Mitgezeugens Signet brauchen ſollen. Stryk. §. 10. Bürgen ibidem. Denn obwohl das letztere auch B. Schmid cit. Art. 6. n. 10. dafür halten will, ſo iſt doch ſolches weder der Notariats-Ordnung von an. 1512. tit. von Teſtamenten §. 10., noch unſerm Codici gemäß, als welcher bey Blinden in dieſem Stücke nichts beſonderes ſtatuirt. Ein Notariats-Inſtrument (g) über den letzten Willen errichten zu laſſen, iſt bey Blinden ſo wenig als Andern necessitatis, ſondern nur consilii. Bayr. Land-Recht cit. Art. 6. Wohl hingegen iſt nothwendig, daß der letzte Wille nach dem Teſtaments-Akt ſo lange verſchloſſen gehalten werde, bis gleichwohl ſeiner Zeit die förmliche Publication geſchiehet, damit ſo leicht kein Beyſatz ohne Wiſſen und Willen des Testatoris von anderen gemacht werden möge. Cod. n. 4. Land, R. Art. 6. Und obwohl de jure communi derjenige, welcher das Teſtament in Verwahr haben ſoll, einer von den Gezeugen ſeyn muß, cit. L. 8. Cod. ibi. Chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam, cui velint, ex testibus custodiendam mandare. Stryk. §. 12. Bürgen §. 14., ſo verlangt doch unſer Jus Statutarium dieſes eben nicht, ſondern nur ſoviel, daß er verſchloßner aufbehalten werde. Die ganze gegenwärtige Verordnung (h) ſupponirt die Blindheit des Testatoris in facto, allzeit als eine richtige Sache voraus, denn ſonſt müßte ſolche auf allenfalligen Widerſpruch ab allegante probirt werden. Stryk. §. 3. Leſens und Schreibens Unkundige (i) werden zwar juxta Cap. praec. 2. §. 9. den Blinden quo ad praelectionem gleich gehalten, welches auch einige in den übrigen Stücken dafür halten wollen. Stryk. de jure Analphabetorum c. 4. n. 24. jedoch ohne genugſamen Grund, Bürgen §. 15. derowegen auch unſer Codex loc. cit. nur von der Praelection allein Meldung thut. Auf (k) ſchielende, beyſichtige, rinnaugichte und dergleichen zwar mit blödem Geſicht behaftete, gleichwohl aber deſſen nicht ganz beraubte Perſonen, erſtreckt ſich obiges ebenfalls nicht. Stryk. §. 25. Bürgen §. 16. viel weniger

auf

auf jene, welche nur einen falſchen Blick und zwar mit einer gewiſſen Annehmlichkeit haben, wie die Venus nach dem Einfall der Poeten gehabt haben ſoll.

§. VIII.

1. Die Zeugen müſſen nicht nur in gebührender Anzahl, ſondern auch in erforderlicher Qualität vorhanden ſeyn, alſo und dergeſtalt, daß (a) wenn es an dieſer letzteren nur einem einzigen aus ihnen ermangelt, das Teſtament dadurch eben ſo, wie per defectum aliarum solennitatum entkräftet wird. Manz. T. 5. Q. 3. B. Schmid ad T. 34. Art. 2. n. 24. Man hält aber regulariter (b) Jeden für tüchtig, dem nicht die Natur oder das Geſetz ſelbſt entgegen ſtehet, B. Schmid ibi n. 1. Manz. T. 5. Q. 1. n. 2. Keine von beyden Inhabilitäten (c) kann durch den bloßen Consensum Testatoris gehoben werden, weil die Tüchtigkeit der Teſtaments-Gezeugen nicht ſoviel ad probationem als formam et solennitatem actus gehört, welche Testator propria authoritate nicht abändern kann. B. Schmid n. 24. Manz. T. 5. Q. 2. Wohl hingegen kann inhabilitas saltem civilis per dispensationem principis gehoben werden, Hertel Thee- u. Coffee-Taſſen §. 12. cum Lynker et Voetio, ſofern nur noch ante mortem testatoris diſpenſirt wird, per ea, quae supra Spho 3. not. lit. c. Zu was für einer Zeit (d) die Tüchtigkeit eines Zeugens erfordert werde, iſt de jure communi zwar ſtrittig, Manz. T. 5. Q. 4. 5. 6. B. Schmid n. 25. jedoch communior opinio, welche auch unſer Codex n. 10. hier annimmt, daß man nur die Zeit, da das Teſtament gemacht wird, nicht aber das tempus mortis vel publicationis testamenti mehr anzuſehen habe. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 63. Stryk. de cautel. testam. c. 15. §. 30. dergeſtalt, daß (e) auch ein Untüchtiger, welcher ſelbiger Zeit nur in possessione habilitatis geweſen, und insgemein für tüchtig geachtet worden, a testimonio ebenfalls nicht ausgeſchloſſen iſt. Cod. cit. n. 10. Stryk. §. 29. Lauterb. loc. cit. Manz. T. 5. Q. 1. n. 40. etc. Um aber dem Defekt (f) circa inhabilitatem testium deſto mehr vorzubeugen, iſt rathſam, daß man in testamento solenni mehr als 7 Zeugen beyziehe, Bayr. Land-R. T. 34. Art. 2.

Von Untüchtigkeit der Teſtaments-Gezeugen.

Art. 2. Notar. Ordn. cit. tit. §. 6. Lauterb. loc. cit. welches jedoch nicht necessitatis, ſondern nur consilii, auch auf dem Fall, wenn Testes Supernumerarii etwan untüchtig ſind, nicht ſchädlich iſt. Quia superflua nunquam nocent. Stryk. §. 31.

Und zwar der natürlichen,

2. Von Natur ſind zu dieſer Gezeugſchaft überhaupt untüchtig, welche keinen genugſamen Begriff von der Sache haben. Lauterb. §. 6., inſonderheit (a) Blöd- oder Unſinnige. Cod. n. 1. Land-R. Art. 2. L. 20. §. 4. ff. qui test. fac. ausgenommen tempore dilucidi intervalli. cit. L. 20. ibidem B. Schmid n. 16. Lauterb. §. 60. Manz. n. 18. womit es hierin faſt die nämliche Beſchaffenheit hat, wie ſchon oben §. 3. not. 3. von dem Testatore ſelbſt angeführt worden, wenn er ſich in dergleichen Umſtänden befindet. Blödſinnigen kommen (b) Betrunkene am nächſten bey, wenn der Rauſch ſo ſtark iſt, daß der Betrunkene nicht mehr weiß, was geſchiehet. Stumme und Taube (c) ſind ebenfalls inhabiles Cod. n. 1. Land-R. Art. 2. §. 6. Inst. de testam. ordin. ohne Unterſchied ob ſie mit der Taubheit und Stummheit zugleich, oder nur mit einem von beyden Mängeln allein behaftet ſind. B. Schmid n. 17. Lauterb. §. 60. Von Blinden (d) abstrahirt zwar das Römiſche Recht, ſchließt aber ſolche ſchon dadurch aus, weil es obgedachtermaßen erfordert, daß die Zeugen Testatorem ſehen ſollen. B. Schmid n. 18. Lauterb. cit. §. 60. Stryk. §. 27. Endlich gehören auch Kinder (e) und Unvogtbare anhero, Cod. n. 1. §. 6. Inst. cit. tit. wobey zwar B. Schmid n. 9. den Zweifel erregt, ob der zwiſchen dem männlichen und weiblichen Geſchlechte ſonſt circa pubertatem obwaltende Unterſchied auch hierin Platz greife, weil ſowohl das Land-R. Art. 2. als die Notar. Ordn. §. 7. überhaupt nur von dem 14ten Jahre ſpricht. Da aber die Weibsbilder juxta not. seq. ihres Geſchlechts willen ohnehin ſchon ausgeſchloſſen ſind, ſo fällt obiger Zweifel von ſelbſt weg.

Oder bürgerlichen, inſonderheit wegen väterlicher Gewalt.

3. Nicht von der Natur, ſondern durch das bürgerliche Geſetz ſind a testimonio testamentario alle jene ausgeſchloſſen, welche unter des Testatoris (a) väterlicher Gewalt ſtehen, Cod. n. 6. Land-R. Art. 2. §. 9. Inst. de testam. ord. Notar. Ordn. cit. §. 6.

Lau-

Lauterb. §. 64. Manz. cit. T. 5 n. 35. oder welche Testatorem (b) unter ihrer väterlichen Gewalt haben, ſofern er nicht jure militari testirt. Cod. n. 6. §. 9. Inst. cit. tit. Lauterb. §. 64. B. Schmid n. 5. 6. Denn die Kinder, welche noch sub potestate patria ſtehen, dürfen obverſtandnermaßen nicht einmal ein Teſtament machen, ſofern es nicht jure militari geſchiehet; folglich nutzt das Testimonium patris hierin ohnedem nichts. Desgleichen (c) kann Keiner in dem Teſtamente desjenigen, mit welchem er zugleich unter der nämlichen väterlichen Gewalt ſtehet, z. E. ein Bruder oder Schweſter in dem brüderlichen oder ſchweſterlichen Teſtamente Gezeuge ſeyn. Cod. n. 7. §. 9. Inst. cit. tit. Lauterb. loc. cit. Otto. Diss. quod frater in testamento fratris testis esse nequeat. Die (d) vormundſchaftliche Gewalt allein hindert die Gezeugſchaft hierin nicht. Lauterb. ibi. Leyser spec. 355. in fin. coroll. und eben ſo wenig die Verwandtſchaft, ſie ſey gleich ſo nahe als ſie wolle, ſoweit ſolche nicht mit der väterlichen Gewalt verknüpft iſt; derowegen kann auch ein emancipirtes Kind in ſeines Vaters, Mutter oder Bruders Teſtament und dieſe vicissim Gezeugſchaft leiſten, Leyser loc. cit. Lauterb. ibi. Manz. n. 37. Stryk. §. 28. Das Vinculum (e) womit eine Domeſtike ſeinem Hausvater; ein Miniſter, Rath, Beamter oder Unterthan ſeinem Herrn; ein Religioſe ſeinem Kloſter, ein Geiſtlicher ſeiner Kirche beygethan iſt, hindert an dieſem Testimonio ebenfalls nicht, weil ſolches nicht ſoviel ad probationem et veritatem eruendam als ad solennitatem dient. Lauterb. §. 65. 66. Leyser loc. cit. Manz. n. 45. etc. B. Schmid n. 7.

4. Weil bey einem Teſtamente das Hauptgeſchäft zwiſchen dem testatore et haerede vorgehet, ſo erkennen (a) die Jura den Teſtaments-Erben ſo wenig als den, der in ſeiner väterlichen Gewalt iſt, oder ſothane Gewalt über ihn hat oder unter der nämlichen Gewalt neben ihm ſteht, für einen tüchtigen Gezeugen. Cod. n. 8. Land-R. Art. 2. §. 10. Inst. de test. Ord. Notar. Ord. cit. §. 6. Lauterb. §. 66. Manz. n. 34. Harprecht de testimonio testamentarii haeredis. n. 2. et 102. er ſey gleich haeres institutus, directus oder fidei- *Wegen des Geſchäfts ſelbſt.*

fideicommissarius. B. Schmid n. 11. Harprecht n. 67. 70. Und obwohl dieſer letztere Author in Diss. de testimonio testamentario fideicommissario n. 60. etc. ſeine vorige Meynung, quo ad fideicommissarium universalem, wiederum changirt, ſo iſt doch jene unſerm Codici gemäß, als welcher n. 9. nur fideicommissarios particulares ad testimonium hierinfalls zuläßt. Aus dieſer nämlichen Raison (b) thut das Band wodurch der Zeuge (c) auf andere Art als mittelſt der väterlichen Gewalt mit dem Erben verknüpft iſt, nichts zur Sache, es mag ſolches gleich ſo ſtark ſeyn, als man immer will, Harpr. n. 193. etc. Mit Legatariis (c) wird in Testamento kein Haupt= ſondern nur ein Nebengeſchäft verhandelt; folglich werden ſie hierin für tüchtige Gezeugen angeſehen. Cod. n. 6. Landrecht Art. 2. §. 11. Inst. de testam. ord. L. 20. princ. ff. qui test. fac. Lauterb. §. 68. Harprecht de testimonio testamentario legatariis permisso n. 3. etc. Die Kaiſerl. Notar. Ord. de an. 1512. tit. von testam. §. 6. ſcheint zwar mit den Worten: oder aus dem Teſtament ſelbſt etwas empfangen, auch Legatarios auszuſchließen; allein die Rechte, worauf ſich die Not. Ord. loc. cit. ſelbſt beziehet, wie auch die allgemeine Praxis und einhellige Lehre aller Rechtsgelehrten nebſt unſerm Codice verſtehen ſolches nur von dem, was Titulo universali aus dem Teſtament empfangen wird, ſchließen alſo Legatarium und alle andern, ſo nur Titulo particulari etwas daraus empfangen, a testimonio testamentario nicht aus, iſt auch hierinfalls kein Unterſchied, ob alle oder einige Gezeugen mit Legatis beehrt worden, L. 14. ff. de reb. dub. L. 22. Cod. de testam. Lauterb. loc. cit. n. 172. etc. ob ſie von einer oder unterſchiedlichen Familien ſind, §. 8. Inst. de test. ord. Lauterb. loc. cit. ob das Legat groß oder klein ſey. Harpr. n. 105. etc. Manz. n. 54. B. Schmid n. 12. ob man in testamento scripto oder nuncupativo versire. Harprecht n. 210. etc. Manz. n. 65. ſofern es nur testamentum solenne iſt; denn die Rede iſt hier nur von dieſem allein, nicht aber de minus solenni et privilegiato, denn da wird die Gezeugſchaft nicht mehr solennitatis, ſondern nur veritatis et probationis causa, folglich auf die nämliche

Art

Art wie bey andern dergleichen Testimoniis erfordert. Harprecht n. 254. etc. Manz. T. 5. Q. 7. n. 29. etc. Barry de Success. L. 1. T. 1. n. 28. Ein Erbe, welcher (d) nur in re certa inſtituirt iſt, und keinen Cohaeredem hat, wird nur loco legatarii, folglich auch für einen tüchtigen Teſtaments-Gezeugen gehalten. Harprecht n. 124. Die nämliche Beſchaffenheit hat es mit jenen, welchen in Testamento eine Schankung von Todten wegen gemacht wird, Harprecht de testimonio testamentario mortis causa donatarii n. 5. etc. und ingleichen mit Fideicommissariis particalaribus. Cod. n. 9. Land-R. cit. Art. 2. ibi oder ander dergleichen Geſchäft §. 11. Inst. de test. ord. Lauterb. §. 64. Harprecht de testimonio testamentario ſideicommissario n. 8. ohngeachtet ihnen etwan das ganze Vermögen dadurch zukommt. Cod cit. n. 9. weil man hierin nicht ſoviel auf das Objectum als den Titulum haereditatis ſiehet. Harprecht ibi. n. 16. Wenn mehrere Teſtamente vorhanden ſind, kann der Erbe, welcher in dem erſten inſtituirt iſt, bey dem andern, wodurch jenes aufgehoben wird, ebenfalls wohl Gezeugſchaft leiſten, denn da ceſſirt ratio legis. Harprecht n. 188. Endlich iſt auch (e) kein Teſtaments-Executor ein untüchtiger Gezeuge, er ſey gleich particularis oder universalis. Lauterb. de executore ultim. volunt. c. 6. n. 30. etc. B. Schmid n. 23.

5. Geſchlechts halber ſind a testimonio ausgeſchloſſen die Weibsperſonen. Cod. n. 4. Land-R. Art. 2. §. 6. Inst. de test. ordin. Notar. Ord. §. 7. mithin auch Hermaphroditen, bey welchen sexus femineus praevalirt. Notar. Ordn. ibi Lauterb. §. 62. Ratio legis, warum man kein Weibsbild ad testimonium testamentarium zuläßt, ſcheint zwar unbegreiflich zu ſeyn, Kaestner de defect. jur. comm. p. 127. wenigſtens reicht jene nicht hin, welche B. Schmid n. 3. allegirt; ſie ſoll aber urſprünglich auf den calatis comitiis beruhen, bey welchen die Römer ihre Teſtamente zu machen pflegten, mithin die Weibsperſonen eben ſo wie filios familias nothwendig davon ausſchließen mußten, weil weder jene noch dieſe bey gedachten Comitiis erſcheinen durften. Glaffey Burg. R. p. 167. Ob Von Geſchlechts wegen.

nun

nun ſchon dieſes Principium ſelbſt längſt weggefallen iſt, ſo bleibt doch nichts deſtoweniger die Concluſion bis auf heutigen Tag noch, welche aber eine bloße Teſtaments=Solennität iſt, mithin nicht nur juxta Cap. seq. 5. §. 6. n. 3. in Codicillis, ſondern auch in verſchiedenen testamentis minus solennibus et privilegiatis, worin man nur ad veritatem et probationem ſiehet, ceſſirt. B. Schmid n. 7. Manz. T. 5. Q. 7. n. 25. 27. Bey Weibern während der Niederkunft macht zwar Leyserus in spec. 14. §. 5. ebenfalls einen Abſatz, jedoch ohne genugſamen Grund, erubescimus enim sine lege loqui.

Oder propter intestabilitatem.

6. Regulariter werden zwar auch alle jene für untüchtige Zeugen erkannt, welche entweder active oder passive intestabel ſind, Cod. n. 5. Land=R. Art. 2. §. 6. Inst. de testam. ordin. Manz. cit. T. 5. Q. 1. n. 3. Gleichwie aber keine Regel ohne Abſatz iſt, ſo leidet auch gegenwärtige in einem wie im andern ihre Limitation, inſonderheit bey Mönchen oder Religioſen; denn ob ſie ſchon post professionem weder activam noch ſo viel die Ordines honorum capaces betrifft, passivam testamenti factionem haben, ſo läßt ſie doch nichts deſtoweniger Praxis communis ſogar bey Proteſtanten ad testimonium testamentarium allerwegen zu. B. Schmid n. 19. Manz. n. 66. cum Harprecht et Bachovio etc. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Kindern, welche noch unter väterlicher Gewalt ſtehen; dieſe haben zwar ebenfalls keine testamenti factionem activam, ſind aber gleichwohl nicht durchaus, ſondern nur in den not. praec. 3. et 4. ſchon bemerkten Fällen a testimonio testamentario ausgeſchloſſen.

Und anderer Urſachen halber.

7. Allen obigen werden de jure communi (a) noch weiter als untüchtige Zeugen beygeſetzt: die Verſchwender oder ehrloſe Leute; inſonderheit jene, welche ob crimen repetundarum, adulterii, carminis famosi oder ſonſt criminaliter geſtraft worden; item Ketzer und alle jene, welche nicht Jus civitatis haben, wie fremde oder leibeigene Leute. Per text alleg. apud Lauterb. §. 61. etc. Manz. n. 25 etc. Allein (b) unſer Land=Recht T. 34. Art. 2. und der Codex n. 2. et 3. thut

nur

nur von declarirten Verſchwendern und ehrloſen Leuten Erwähnung, und zwar bey den letztern ohne Unterſchied inter infamiam juris et facti, ſofern eine oder andere einmal erklärt iſt, maßen de jure communi noch ziemlich zweifelhaft zu ſeyn ſcheint, ob und wie weit infames a testimonio testamentario ausgeſchloſſen ſind. Manz. n. 31. B Schmid n. 15. Was das Römiſche Recht (c) von Fremden und Leibeignen diſponirt, hat bey uns keinen Usum mehr, Lauterb. §. 61. Stryk. c 15. §. 20. etc. B. Schmid n. 20. und verſtehet ſich jenes, was in der Notar. Ordn. §. 7. von der Leibeigenſchaft vorkommt, entweder nur von gefangenen Türken, welche ſich in wirklicher Sklaverey bey uns befinden. B Schmid ibi. oder iſt wenigſtens ſeit der Zeit, da gedachte Ordnung verfertiget war, allſchon in desuetudinem gekommen. B. Cramer Nebenſtunden P. 2. §. 2. Von Excommunicatis (d) zweifeln zwar die Authores B. Schmid n. 22. Manz. n. 72.; allein nach unſerm Jure statutario kommt es mit ihnen nur darauf an, ob ſie auch öffentlich affigirt und von der weltlichen Obrigkeit gleichfalls dafür erkannt ſind oder nicht. Letztern Falls ſchließt ſie die Excommunication a testimonio nicht aus, wohl aber erſten Falls, weil ſie infam dadurch werden. B. Schmid cit. n 22. Unter den letztern ſind (e) weder die Juden noch die im Reich tolerirte Religionen wegen der in pace Westphaliaca feſtgeſetzter Parität begriffen, B. Schmid n. 21. Beck Juden-Recht c. 13. §. 11. Alle übrigen Exceptiones (f) welche ſonſt einen Gezeugen in probatione untüchtig oder verdächtig machen, ſtehen hier nicht im Wege, weil verſtandnermaßen die Gezeugſchaft hier nicht ſoviel zur Probe als Solennität gehört, und die große Anzahl der Gezeugen alles ſupplirt. Per Auth. cit. not. 3. lit. e.

§. IX.

1. Die Erbeinſetzung oder haeredis institutio (a) iſt eben der Punkt, wodurch ſich ein Teſtament von andern letztwilligen Diſpoſitionen juxta §phum Imum distinguirt, folglich wird ſie auch ſowohl de Jure Romano als Bavarico für ein Haupt- und weſentliches Stück deſſelben geachtet, welches ohne Nullität nicht unterbleiben darf. §. 34. Inst. de legat. Land-R. *Von der Erbeinſetzung.*

T. 35.

T. 36. Art. 1. Cod. civ. n. 1. Aus dem Rechte der Natur (b) läßt ſich zwar dieſes Requiſitum nicht erweiſen Koestner de defect. jur. comm. p. 126. und wurde ſolches auch vor dieſem in Deutſchland nicht erfordert. Schmid jus Germ. p. 568. Hellef. repp. voce Geſchäft §. 3. Tresenreutter Diss. num. haeredis institutio sit caput et fundamentum testamenti §. 2. etc. Heut zu Tage aber gehet es hierin aller Orten nach Römiſchem Recht, ſoweit die Local-Statuta kein beſonderes mit ſich bringen, dergleichen ſich verſchiedene bey Treseureuter §. 11. et Stryk. ff. L. 28. T. 5. §. 6. bezeigen. Ob und wie weit die Erbeinſetzung in testamentis privilegiatis (c) nöthig ſey, ſiehe Cap. seq. 4. §. 1. etc. Bey Fürſtlichen und Reichsſtändiſchen Teſtamenten will zwar ſolche von einigen nicht nur für unnöthig, ſondern auch für unſchicklich angeſehen werden, Gribner Diss. ad Jus priv. Illust. p. 274. Tresenreuter §. 7. etc. und es meynt auch Glaffey in der Sächſiſchen Kerngeſchichte p. 281. daß die in dem Churhauſe Sachſen über Georgii Imi Teſtament entſtandene Irrungen eben daher ihren Urſprung genommen haben, weil ſich der Concipiſt mit der Erbseinſetzung allzuſehr an die decempedam juris Romani gehalten hat. Da aber gleichwohl dieſer Fuß in den Reichs-Constitutionibus einmal angenommen iſt, und die Reichs-Dicasteria hierauf angewieſen ſind, ſo iſt auch in Fürſtlichen und Reichsſtändiſchen Teſtamenten davon abzugehen nicht rathſam, weil man ſich leicht einer Nullität dadurch exponirt, Moſer Staats-Recht T. 25. p. 266. §. 66. ſonderbar da bey dieſem Authore p. 217. etc. angeführte häufige Exempla den angeblichen non usum juris Romani hierin ſattſam widerlegen. Man pflegt (d) die Erbeinſetzung von den Noth- und freywilligen Erben in necessariam et voluntariam, ſofort von den Haupt- und After-Erben in primam et secundam institutionem zu theilen. Lauterb. L. 28. T. 2. §. 2. et passim Author. ad tit. ff. de haered. instit. Hier iſt die Rede nur überhaupt von der Erbseinſetzung, unten werden wir Spho 14. de necessaria und Spho 19. de 2da institutione seu substitutione beſonders reden.

2. Die gewöhnliche Formel (a) welcher man ſich hierbey zu gebrauchen pflegt, iſt zwar dieſe: Gleichwie die Erbeinſatzung basis et fundamentum eines wohlgeordneten Teſtaments iſt, als will hiermit N. N. zu meinem rechtmäßigen Univerſal-Erben inſtituirt, eingeſetzt und ernannt haben ꝛc. Gleichwie man aber an dieſe oder andere Vorſchrift keineswegs gebunden iſt, ſo kann die Sache mit weit kürzern und juxta leg. 3. ff. de haered. inst. ſogar mit drey Worten: Sejus haeres esto, gefaßt werden, iſt auch eben nicht nöthig, (b) daß man die Worte: Erben inſtituiren, einſetzen, oder als Erben ernennen, mit einfließen laſſe, ſondern es thun auch andere gleichgültige Worte den nämlichen Effekt, wenn nur der Wille des Testatoris und animus instituendi seu titulo universali aliquid relinquendi ſattſam hieraus erſcheint, Cod. n. 2. L. 15. Cod. de testam. L. 48. ff de haer. inst. ibi Brunnem. Lauterb. L. 28. T. 5. §. 18. Tresenreutter §. 19. Stryk. caut. test. c. 16. §. 16. Leyser spec. 356. §. 2. Wenn ich alſo z. E. Jemand (c) alle meine Güter, oder nach vorausgeſetzten Legatis den Ueberreſt meines Vermögens verſchaffe oder vermache, ſo hält man es für kein Legat mehr, ſondern für eine wahre Erbseinſetzung, weil der Zuſatz: alle meine Güter oder der Ueberreſt meines Vermögens, in Teſtamenten eine Univerſalität, mithin animum instituendi anzeigen. Tresenreutter §. 16. Leyser loc. cit. §. 3. Ludolf obs. 370. Puffendorf obs. T. 2. p. 496. Clingensp. T. 1. Cons. 32. p. 183. Carpz. P. 3. Const. 9. def. 0. Card. de Lucatr. 3. de legat. disc. 52. n. 6. Kopp de testamentis Germanorum p. 248. und die nämliche Kraft eignet man auch den Worten: Hinterlaſſen, Uebergeben, Anweiſen, und mehreren andern zu. ibidem cum Lauterb. cit. §. 18. et Stryk. L. 28. T. 5. §. 1. ja man will ſogar den väterlichen Segen, welcher mit einer gewiſſen Gabe oder Vermächtniß verknüpft iſt, pro institutione achten. Stryk. de civilitate proficua c. 7. n. 3. Je mehr man aber (d) bey den gewöhnlichen, deutlichen und adaequaten Worten verbleibt, je ſicherer iſt es, um allen Chikanen dadurch auszuweichen, welches auch Moser cit. T. 25. p. 207.

Und zwar auf ausdrückliche Weiſe,

p. 267. bey Reichsfürſtlichen Teſtamenten pro cautela erinnert, indem nicht alle Authores hierüber gleich denken, wie bey Manzio de testam. val. et inval. T. 6. Q. 15. n. 31. etc. zu erſehen iſt. Indeſſen fällt unſer Codex Spho seq. 15. num. 6. obiger Meynung bey, und rechnet in dubio die zweifelhaften Expressiones z. E. Verſchaffen, Vermachen, Verordnen, Aſſigniren, allzeit mehr ad titulum universalem institutionis als particularem. Confer. Cap. seq. 7. §. 1. 2. Halbe oder unvollkommene Ausdrückungen (e) erklecken zwar bey der Erbeinſetzung, wenn ſich der mangelhafte Sensus ex praecedentibus oder ſonſt hinlänglich ſuppliren, mithin de voluntate et animo instituendi nicht mehr zweifeln läßt, L. 1. §. 5. 6. 7. de haer. instit. et ibi Brunnem. n. 5. Lauterb. cit. §. 18. Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto n. 92. Iſt es aber um obbemeldte Verba aequipollentia eine wagliche Sache, ſo ſtehet es noch weit gefährlicher mit halben und abgebrochenen Worten. Uebrigens iſt (f) allſchon oben §. 4. not. 2. lit. c. et not. 11. lit. b. bemerkt, was geſtalten Testator bey der Erbeinſetzung jure novo weder den Namen des Erbens ſelbſt eigenhändig zuſchreiben, noch eine gewiſſe ordinem Scripturae, wie vor dieſem, mehr zu beobachten habe. Desgleichen kommt ſowohl oben §. 6. not. 2. als unten c. 5 §. 8. vor, was geſtalten die Erbeinſetzung nicht nur explicite, ſondern auch implicite per rationem ad codicillum geſchehen könne.

Oder ſtillſchweigend. 3. Auf ſtillſchweigende Art geſchiehet die Erbeinſetzung wenn ſolche nicht ſoviel ex verbis als facto consecutive aut conjecturaliter ermeſſen wird, welches auch nach Meynung der bewährteſten Authorum bey haeredibus extraneis de jure zwar wohl angehen mag. Manz. cit. tr. T. 6. n. 33. 35. B. Schmid ad T. 35. Art. 1. n. 1. Böhmer de verbis directis et obliquis §. 16. Harprecht de tacita haeredis institutione §. 135. B. Cramer de haerede non nominatim, sed ex voluntate testatoris praesumta instituto. Soviel aber die Notherben betrifft, müſſen ſolche juxta Sphum seq. 16. not. 3. entweder nominatim enterbt oder eingeſetzt werden, folglich kann weder eines noch anderes

tacite

tacite bey ihnen geſchehen, Manz. n. 32. 34. Harprecht n. 30. und es iſt auch bey andern Erben nicht rathſam, weil ſich gegen die Präſumtion, worauf dergleichen Institutiones beruhen, wo nicht mit gutem, doch ſcheinbarem Grund allemal viel einwenden läßt.

4. Jeder Testator hat vollkommene Freyheit, ob er nur einen (a) oder mehrere Erben benennen wolle. Cod. n. 3. et §. 4. Inst. de haered. inst. Lauterb. cit. T. 5. §. 12. Iſt nun einer allein ohne andere Miterben benannt, ſo bekommt er die ganze Erbſchaft, er mag gleich hierin ganz oder zum Theil, oder gar nur in einer einſchichtigen Sache zum Erben inſtituirt ſeyn. Cod. n. 4. Heineccius Inst. §. 543. Franz. Inst. L. 2. p. 354. n. 10. Lauterb. cit. §. 12. daß er alles bekomme, wenn er in allem inſtituirt iſt, begreift Jedermann leicht. Daß ihm aber auch auf den Fall (b) wenn er nur in einem Theil der Erbſchaft oder re certa als Erbe ernannt iſt, nichts deſtoweniger die ganze Hæredität zukommen ſoll, ſcheint freylich den natürlichen Verſtand zu überſteigen, und will ſolches de jure naturae oder wie der Franzoſe ſagt, selon le bon sens, Niemand recht einleuchten; allein das geſchriebene Recht bringt es einmal ſo mit ſich, denn wenn der haeres in re certa vel parte haereditatis institutus nur das, was ihm Testator ausgeſprochen hat, bekommen ſollte, ſo müßte der Ueberreſt nothwendig den Erben ab intestato zufallen, mithin ſich der Casus partim testati partim intestati ergeben, welches aber contra regulam juris lauft, und nicht zugelaſſen, ſondern lieber der benannte Erbe detracta rei vel partis mentione zur ganzen Erbſchaft admittirt wird §. 5. Inst. L. 1. §. 4. ff. de haered. inst. L. 7. ff. de Reg. jur. Lauterb. cit. §. 12. Manz. cit. tract. T. 6. Q. 23. n. 2. etc. Stryk. caut. test. c. 16. §. 29. Leyser spec. 361. de haerede in re certa instituto. §. 5. Man mißkennet nicht, daß dieſes eine bloße Römiſche Subtilität ſey, welche ausgemuſtert zu werden verdient hätte. Stryk. ibi c. 1. §. 13. Tresenreuter §. 13. Hofmann de testamentis §. 18. Koestner de defect. jur. §. 123. Dem ohngeachtet läßt es unſer Codex n. 4. dabey bewenden, weil ſich hieran nichts hätte reformiren laſſen, ohne den langen Schweif,

Eines einzigen Erbens.

welcher daran hängt, gleichfalls mit wegzuſchneiden. Indeſſen iſt (c) verſtandene Regel, quod nemo partim testatus, partim intestatus decedere possit, nicht ohne Limitation, Manz. loc. cit. n. 22. ſonderbar in testamento militari et ad pias causas Cap. seq. 4. §. 4. wie auch nach Meynung verſchiedener Publiciſten in testamentis Principum. Kemmerich Jus Publ. L. 8. c. 12. §. 11. Dahingegen bleibt ſie in casibus non exceptis (d) feſtgeſtellt, alſo und dergeſtalt, daß ſie auch Platz greift, wenn gleich Testator ausdrücklich verboten hat, daß haeredi in re certa vel parte haereditatis instituto der Ueberreſt nicht zukommen ſolle, nemo enim potest cavere, ne leges in testamento suo locum habeant. Lauterb. cit. §. 12. Leyser §. 6. Confer. Manz. n. 15. etc. Es gilt hierunter (e) gleich, ob die Sache, worin man ſolchergeſtalt inſtituirt iſt, viel oder wenig importirt, und etwan nur in re minima, z. E. in einem Pfenning beſtehe. Manz. cit. T. 6. Q. 15. n. 40. cum Wesenbez et Duarenno, oder ſelbe vielleicht in Anſehung des haeredis nicht einmal in Commercio wäre, z. E. ein liegendes Gut, worin etwan manus mortua inſtituirt worden, denn ob ſie wohl propter legem amortizationis ſolches Gut nicht haben könnte, ſo würde doch das Jus haereditarium in Anſehung der übrigen Güter, deren ſie fähig wäre, nicht ceſſiren, quia haereditas non tam in corpore quam jure consistit. L. 50. ff. de haered. pet. Leyser cit. spec. §. 13. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt (f) daß wenn Jemand zwar nur in usufructu, jedoch ganz allein pro haerede instruirt, und die Proprietät Niemand vermacht wäre, dieſe leztere dem inſtituirten Erben ebenfalls accreſciren würde. Stryk c. 16. §. 17. Leyser cit. spec. 361. §. 4. Manz. T. 6. Q. 23. n. 2. in not.

Oder mehr Erben. 5. In Benennung der Erben (a) iſt Testator an keine gewiſſe Zahl gebunden, er kann deren benennen, ſoviel er immer will, §. 4. Inst. de haered. instit. ibi plures usque in infinitum quot quis haeredes velit, facere licet, allwo jedoch das Wort: infinitum, nicht ſo crude, ſondern nur civiliter für eine unbenannte Zahl und ſo genommen wird, daß gleichwohl der lezte Wille

durch

durch eine zu übermäßige Anzahl nicht fruſtrirt und vereitelt wird. Lauterb. cit. T. 5. §. 13. Stryk. c. 16. §. 20. Manz. T. 6. Q. 11. n. 4. Solchem nach kann auch eine ganze Familie (b) oder anderes Corpus instituirt werden. Stryk. §. 31. Manz. n. 2. Crell obſervat. ad L. 195. ff. de verb. ſig. de his, quae familiae relicta ſunt. Ueber die Frage, ob man die ganze Welt zu Erben einſetzen möge, führt zwar Manz. von n. 3. bis 19. viele Rationes ſowohl pro als contra an, allein wer ſo diſponirt, muß entweder ſelbſt ein ganzer Narr ſeyn oder andere dazu machen wollen; denn wenn man ſchon dergleichen Diſpoſition gelten läßt, ſo kann ſie doch nimmermehr zum Vollzug und Ausgang kommen, folglich iſt und bleibt es allzeit ein Narren-Concept, Lauterb. §. 13. Hoppius de joco c. 4. §. 8. Jene, mittelſt welcher (c) man nur ein gewiſſes Volk, Land oder Provinz inſtituirt, ſiehet Stryk. c. 16. § 20. nicht für viel beſſer als die vorige an, und wir wären auch mit ihm verſtanden, wenn ſinguli de populo vel republica davon zu participiren hätten, weil die Theilung allzu ſchwer und faſt unmöglich wäre; wir glauben aber mit Manz. n. 2. daß ſolchen Falls der ganze Staat in corpore oder bey der monarchiſchen Regierungsform der Landesherr, welcher ſolchen repräſentirt, der rechtmäßige Erbe ſey, immaßen aus der Hiſtorie bekannt iſt, wie der Römiſche Staat eben ſo die größten Acquiſitiones gemacht, und unter andern auch Klein-Aſien ex teſtamento erlangt habe. Was man endlich (d) einer ganzen Stadt oder anderer zuläſſiger Gemeinde verteſtirt, das verſtehet ſich auch nicht auf alle und jede Bürger in particulari et ut ſingulos, ſondern ad univerſos, et totum corpus civitatis vel communitatis Manz. n. 14. Confer. Cap. ſeq. 6. §. 4. n. 3.

6. Sind mehr Erben zu gleichen Theilen (a) inſtituirt, ſo ſagt das Sprichwort: gleiche Lappen, gleiche Kappen: und das nämliche obtinirt, wenn ſie nur ſimpliciter, das iſt, ohne Benennung des Antheils, welchen Jeder haben ſoll, inſtituirt ſind §. 6. Inſtit. et L. 9. §. 72. ff. de haered. inſt. quia cenſetur omnes aequaliter dilexiſſe. Manz. cit. T. 6. Q. 16. n. 1. Lauterb. cit. T. 5. §. 14. welches ſeinen merk-

Auf einerley Weiſe, entweder ſimpliciter

merklichen Abſatz leidet, wenn (b) einige conjunctive oder collective zuſammen genommen mit andern, welche nur disjunctim inſtituirt ſind, concurriren, z. E. wenn Teſtator ſagt: Cajus u. ſeines Bruders Kinder, oder Cajus und die 2 Titii, oder Cajus nebſt Moevio und Sempronio ſollen meine Erben ſeyn; denn da gehet es in 2 Theile, wovon einer Cajo, der andere den Bruders-Kindern, oder beyden Titiis, oder Moevio und Sempronio mit einander zukommt, L. 11. 13. 59. §. 2. ff. de haered. inſt. weil die Collective oder Conjunctive inſtituti nur für einen Mann zuſammen ſtehen, Lauterb. loc. cit. Manz. n. 9. 11. ſofern ſich (c) nicht Teſtator deutlicher explicirt und z. E. durch die Worte: auf gleiche Weis, oder zu gleichen Theilen genugſam zu erkennen giebt, daß ſie alle in capita et partes viriles ſuccediren ſollen. cit. L. 13. ibi. aeque haeredes ſunto. Brunnem. ad hanc leg. n. 1. etc. Leuterb. loc. cit. Manz. n. 12. 25. oder Disjunctive inſtitutus etwan ein Notherbe iſt, und mit ſeinen Kindern oder Enkeln inſtituirt wird, denn da iſt communior opinio Doctorum, daß die Kinder und Enkeln weder in capita noch ſtirpes mit ihrem Vater oder Großvater, ſondern nur ordine ſucceſſivo und ſubſtitutions-weiſe vocirt ſind, Manz. n. 15. 16. 17. Knipſch de fideic. c. 9. n. 20. Hertel Jurid. Thee- und Coffee-Taſſen, §. 23. cum Claro, Mantica, Menochio et aliis. Derowegen auch jenen frey ſtehet, mit der Erbſchaft nach Belieben zu diſponiren, ohne daß ihn ſubſtituti oder ſucceſſive vocati hieran hindern könnten, es wäre denn, daß aus der Diſpoſition mehr eine Subſtitutio fideicommiſſaria als vulgaris erſcheinen wollte. Manz. n. 26. 27. Fuſarius de ſubſtitut. Q. 479. Stryk. de ſucceſſ. d. 7. c. 3. §. 18. Falls eine ganze Familie (d) inſtituirt wird, ohne den Ordinem ſuccedendi hierin zu beſtimmen, muß man diſtinguiren, ob es Teſtatoris ſelbſteigne, oder eine fremde Familie ſey. Erſten Falls gehet es ſecundum communem ordinem ſucceſſionis, cui ſe Teſtator conformaſſe creditur, ita ut proximior teſtatoris excludat remotiorem. Stryk. de caut. teſt. c. 16. §. 31. Letzten Falls ſuccediren alle de Familia, ſoviel ihrer immer tempore mortis teſtatoris bey Leben ſind, in capita, und

und ſchließt ſohin der Vater den Sohn, oder der Nähere den weiter Geſippten nicht aus. Quia apud extraneos nullus respectu testatoris est ordo successorius, nach welchen er ſich mit ſeiner Diſpoſition tacite gerichtet zu haben, präſumirt werden konnte, Stryk. de succession. d. 7. §. 29. womit auch unſer Codex Cap. seq. 10. §. 8. n. 7. übereinſtimmt, und dadurch allen Zweifel, welcher aus diesfallſigen Zwieſpalt der Anthorum entſtehen könnte, abſchneidet. Sind etwan die Befreunde (c) inſtituirt, ſo halten zwar einige dafür, daß alle und jede Befreunde des Testatoris ohne Unterſchied des Grads in capita ſuccedirten, Manz. n. 5. 6. Coccejus Jus contr. L. 28. T. 5. Q. 12. welches auch außer Zweifel ſeyn mag, wenn verba testatoris ſelbſt darauf deuten, z. E. alle meine Befreunde, ſoviel ich deren hab, und dergleichen. Lauterb. §. 14. 20. Ein anderes iſt, wenn der Befreunden ohne ſolchen Beyſatz gedacht wird, denn da hält man billig dafür, daß Testator nur jene Befreunde gemeynt habe, welche auch ſonſt ohne letzten Willen jure communi et ordinario succedirt hätten, Lauterb. cit. §. 20. Eatenus enim valet argumentum a causa intestati ad causam testamenti, ut casus successionis in testamento non satis determinatus ex dispositione juris communis sit decidendus, cui se conformasse censetur in dubio testator. Lauterb. loc. cit. Menoch. L. 4. praes. 202. n. 2. Eberhard top. leg. loc. 54. Stryk. de success. d. 1. c. 2. §. 74. Idem de jure sensuum d. 10. c. 5. n. 8. Daraus folgt von ſelbſt, daß auch unter den inſtituirten Befreunden Jus repraesentationis eben ſo, wie in casu intestati; Statt habe, ſofern nicht Testator einen Zuſatz macht, wodurch die Succeſſion lediglich ad proximiores restringirt wird, z. E. per verba: meine nächſten Befreunden, ohne die Worte: Erben oder die mich ſonſt geerbt hätten, beyzuſetzen, denn da ſuccediren nur die nähern Befreunden mit Ausſchluß der weiteren, obſchon dieſe ſonſt jure repraesentationis kommen. Cod. Cap. seq. 12. §. 1. n. 5. Bayr. Land-R. T. 41. Art. 5. ibiq. B. Schmid n. 9. Eine weitere Frage (f) ergiebt ſich in casu, da zwey Eheleute von ihrem zuſammengeſchlagenen Vermögen teſtiren,

ren, und beyderſeitige Befreunde zu Erben einſtellen; denn man hält dafür, daß ſie ſämmtlich in capita et partes viriles gehen, ſofern nicht die Inſtitution auf abgeſetzte Weiſe und ſo geſchehen iſt, daß die Befreunde des Mannes beſonders, und die Befreunde des Weibes ebenfalls beſonders, und zwar jeder Theil sub nomine collectivo ernannt worden, denn da gehet es nur in zwey Theile. Leyser spec. 359. §. 6. Coccejus loc. cit. cum aliis. Endlich wird die (g) institutio alternativa, da man z. E. Titium oder Cajum instituirt, pro conjunctiva gehalten, dergeſtalt daß beyde mit einander ſuccediren, L. 4. Cod. de verb. et rer. signif. ibique Brunnem. n. 2. Manz. T. 6. Q. 7. n. 192. ſofern keine Option, Prädilection oder Subſtitution hieraus erſcheint. Brunnem. n. 3. Q. 16. n. 28. Iſt alſo hierinfalls ein merklicher Unterſchied inter alternativam et disjunctivam personarum et rerum; denn dieſe letztere wird niemals in conjunctivam, wie jene, reſolvirt. Brunnem. n. 2.

Oder in re certa. 7. Iſt ein Jeder aus mehr Erben etwan nur in re certa (a) et specifica z. E. Cajus in dem Hauſe, Titius in dem baaren Geld, Moevius in dem Landgute inſtituirt, und von der übrigen Erbſchaft dabey abſtrahirt, ſo bekommt auch Jeder die ihm deſtinirte Sache als ein Prälegat, und wird in Anſehung derſelben anderſtalt nicht als wie ein Legatarius, ohngeachtet er Titulo haereditario hierin benannt iſt, geachtet. L. 13. Cod. de haered. inst. ibi: Quos legatariorum loco haberi certum est. Brunnem. ad hanc leg. n. 5. Manz. T. 6. Q. 23. n. 4. In der übrigen Erbſchaft (b) wovon Testator abſtrahirt hat, ſuccediren ſie gleich, L. 9. §. 13. L. 10. L. 35. princ. ff. de haer. inst. Cod. n. 6. und zwar ſowohl in activis als passivis, ohngeachtet die Sachen, worin Jeder inſtituirt worden, von ungleichem Werthe ſind, und eine vielleicht weit mehr importirt als die andere. Lauterb. L. 28. T. 5. §. 15. Manz. n. 10. Leyser spec. 361. §. 4. 7. 25. 26. es wäre denn, daß der Testator ausdrücklich ein anders angeordnet, und die Vertheilung der übrigen Erbſchaft nicht auf dieſen, ſondern auf andern Fuß regulirt hätten. cit. L. 9. §. 13. ibi: Si modo voluntas patris familias manifestissime non refragetur, Manz. n. 6.

Das

Das Nämliche gehet (c) an, wenn mehrere zugleich in einer Sache inſtituirt ſind, z. E. Cajus, Titius, Moevius in dem Haus, Sempronius in dem Garten ꝛc. denn die erſten drey ſtehen in Anſehung des Hauſes für einen Mann zuſammen, und wird dadurch nichts dadurch alterirt. Manz. n. 6. 8. iſt auch einerley, ob haeredes in re certa instituti Noth- oder andere Erben ſind, ſofern jene nur ihre Legitimam auf ſolche Weiſe ungeſchmälert erlangen, Manz. n. 12. Im übrigen greift (d) auch Jus accrescendi unter den in re certa institutis auf den Fall, wenn einer aus ihnen nicht antreten will oder nicht kann, eben ſo wie bey andern haeredibus Platz. Leyser §. 12. Titius Jus priv. L. 7. c. 4. §. 10.

8. Institutio in re certa muß mit der Institution in certa portione vel quota haereditatis nicht vermiſcht werden. Den Unterſchied (a) zwiſchen beyden hat bereits Leyserus in cit. spec. 361. §. 3. remarquirt, und iſt dabey weiter anzumerken, was geſtalten der legale Fuß, wonach die Erbſchaft bey den Römern eingetheilt war, in 12 Unciis beſtanden hat, deren jede ihren beſondern Namen hatte, und alle zuſammen eine ſogenannte Assem ausmachten. Uncia war alſo der zwölfte oder mindeſte Theil davon, sextans der 6ſte Theil einer Assis oder 2 Unzen, quadrans der vierte Theil oder 3 Unzen, triens der dritte Theil oder 4 Unzen, quincunx 5 Unzen, semis die Hälfte der Assis oder 6 Unzen, septunx 7 Unzen, bes 8, dodrans 9, dextans 10, und deunx 11 Unzen, §pho 5. Inst. et L. 50. §. 2. ff de haered. inst. Manz. T. 6. Q. 17. n 5. Heineccius Inst. §. 541. Nun kann zwar Testator (b) ſeine Erbſchaft nicht nur jure hodierno, ſondern auch Romano in ſoviel Uncias abtheilen, als ihm beliebig iſt, L. 13. §. 1. ff. cit. tit. Manz. ibi. Q. 20. n. 1. Lauterb. cit. T. 5. §. 13. Will er ſich aber an obige ſolenne Abtheilung der 12 Unzen halten, ſo kommt es nach Römiſchem Rechte darauf an, ob die den ſämmtlichen Erben ausgeſprochene Unzen oder Erbs-Portiones unter oder über eine Asse, oder derſelben gleich ſtehen. Letzten Falls (c) hat es keine Noth, ſondern bleibt bey der Inſtitution, und bekommt Jeder ſeine ausge-

Vel Portione haereditatis.

geſprochene Portion. Lauterb. §. 16. Andern Falls, wenn die ausgeſprochenen Portiones über eine Assem ſind, mithin mehr als 12 Uncias ausmachen, z. E. wenn Titius in 6, Cajus in 5, und Moevius in 3 Unzen inſtituirt iſt, ſo reducirt man die Erbſchaft auf eine doppelte Assem oder Dupondium, das iſt, auf 24 Uncias, giebt ſohin jedem Erben ſeinen ausgeſprochenen Theil, und vertheilt die übrig bleibenden Unzen a Proportion derjenigen, welche ſie ſchon bekommen haben, oder welches auf eins hinaus lauft, ziehet man Jedem a Proportion ſeines Antheils ſoviel hieran ab, als der Ueberſchuß einer Assis betrifft §. 8. Inst. L. 13. §. 4. ff. cit. tit. Lauterb. cit. §. 16. Manz. cit. T. 6. Q. 19. Erſten Falls endlich, da die ausgeſprochenen Unzen oder Portiones unter einer Asse ſind, z. E. wenn Cajus in 3, Titius in 2, Moevius in 4 Unzen inſtituirt iſt, accreſiren ihnen die übrigen 3 Unzen pro rata derjenigen welche Jedem ausgeſprochen worden ſind, §. 7. Inst. et L. 13. §. 2. ff. cit. tit. Lauterb. loc. cit. Manz. Q. 18. n. 2. etc. ohne daß Testator dieſen Zuwachs verbieten kann, quia non potest partim testatus, partim intestatus decedere. Manz. n. 7. Jetzt verſtandene Romiſche Rechnungsart (d) iſt heut zu Tage nirgends mehr gewöhnlich, ſondern die Erbſchaft wird in die a Testatore ausgeſprochenen Portiones naturales (ſie mögen viel oder wenig ſeyn) vertheilt, mithin jedem Erben ſo viel davon ausgefolgt, als ihm dieſer Abtheilung nach gebührt, z. E. da Testator dem erſten Sohn 7, dem zweyten 5, und dem jüngſten 3 Theile von der Erbſchaft ausſpricht, ſo geht dieſelbe in 15 Theile. Stryk. us. mod. L. 28. T. 5. §. 10. Gundling Diss. ad ff. p. 1806. Titius ad Lauterb. obs. 859. n. 2. Manz. cit. T. 6. Q. 20. n. 3. in not. Treuber de differentia inter ter quatuor, et quatuor tria, Thes. 2. §. 2. womit auch unſer Codex n. 9. in dem Falle, da Jedem aus mehr Erben eine gewiſſe Erbs-Portion aſſignirt wird, allerdings einſtimmig iſt, wohingegen wir in not. seq. gleich andere Fälle zu vernehmen haben werden, wo gedachte Römiſche Ausrechnung auch dato noch in Uebung und applicabel ſeyn kann.

9. In not. praec. 6. 7. 8. war die Rede von Erben, welche auf einerley Weiſe, und zwar entweder simpliciter, oder in re certa vel portione haereditaria instituirt ſind; hier aber wird von jenen gehandelt, welche nicht auf einerley, ſondern unterſchiedliche Weiſe, nämlich theils in gewiſſen Erbs-Portionibus, theils nur simpliciter, und vielleicht auch zum Theil in re certa instituirt ſind. Die letztern (a) werden, wie wir ſchon oben verſtanden haben, hier ebenfalls nur wiederum nur bloßen Legatariis gleich geſchätzt, L. 13. Cod. de haered. Inst. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 17. Manz. cit. T. 6. Q. 23. n. 23. Wenn aber gleichwohl die übrigen, welche simpliciter oder in certa portione instituirt ſind, die Erbſchaft nicht antreten wollen oder können, ſo accrescirt ſie jenen, Lauterb. loc. cit. Manz. n. 29. Leyser spec. 361. §. 12. und zwar wie wir gleichfalls ſchon vernommen haben, nicht pro rata rei certae, ſondern zu gleichen Theilen. Derowegen ſind ſie auch mixtae et amphibiae conditionis, weil ſie bald naturem et indolem legatariorum, bald aber auch haeredum et successorum universalium an ſich nehmen. Leyser ibi. §. 8. etc. woraus ſich auch von ſelbſt ergiebt, daß ſie für die Erbſchafts-Schulden nur, wie andere Legatarii juxta Cap. seq. 6. §. 10. n. 7. in Subsidium, wenn die Erbſchaft nicht mehr hinreicht, und pro rata haften. Soviel nun aber die erſte und andere belangt, welche nämlich (b) theils in gewiſſen Erbs-Portionen, theils nur simpliciter und überhaupt inſtituirt ſind, da kommt es auf obgedachte Römiſche Abtheilung an, und iſt nach ſolcher wiederum zu unterſcheiden, ob die aſſignirten gewiſſen Erbs-Portiones unter oder über eine Assem ſtehen, oder derſelben gleich ſind. Erſten Falls (c) da ſie unter einer Asse ſtehen, bekommen simpliciter instituti das, was nach Abzug der ausgezeigten, gewiſſen Erbs-Portionen, an der Asse noch übrig bleibt. Es ſagt z. E. Testator: Ich inſtituire Titium zu meinem Erben, Cajum und Moevium inſtituire ich ebenfalls und zwar jeden von ihnen beyden in vier Unzen, ſolchen Falls bleiben an der Asse noch 7 Unzen übrig, welche alſo Cajo tanquam simpliciter instituto zukommen. (d) Andern Falls, da die aſſignirten gewiſſe Erbs-Portiones über eine

Von mehreren Erben, welche auf unterſchiedliche Weiſe inſtituirt ſind

Asse ſind, z. E. wenn Testator ſagt: Titium inſtituire ich als Erben, Cajum in 6 Unzen, und Moevium in 12 Unzen, da iſt Assis um 6 Unzen überſtiegen, was bleibt alſo Titio als simpliciter instituto? R. Man theilt die Erbſchaft in Dupondium, das iſt, in 2 Asses oder 24 Uncias, wovon Cajus und Moevius ihre ausgeſprochenen Portiones, Titius aber den Ueberreſt mit 6 Unzen bekommt. (e) Dritten Falls, da z. E. Testator ſagt: Titium inſtituire ich als Erben, Cajum in 6 Unzen und Moevium in eben ſo viel, hier ſtehen die ausgeſprochenen Unzen einer Assi gleich, was bekommt Titius? R. Man gehet ad dupondium oder duplicem assem, und läßt ſowohl Moevio als Cajo eine Assem mit einander, die übrige Assem aber Titio zukommen. (f) Geſetzt nun, daß in jetzt erwähntem dritten Falle die aſſignirten Portiones gerade 2 Asses oder 24 Unzen ausmachen, oder im obigen zweyten Falle zwey Asses gar überſteigen, ſo gehet man ad tripondium, das iſt, auf 3 Asses oder 36 Unzen, und läßt simpliciter institutis nach Abzug der beſtimmten Unzen allemal den Ueberreſt zukommen. Erſtrecken ſich endlich die determinirten Unzen ad tripondium und weiter, ſo ſteigt man ad quadripondium oder 4 Asses und ſofort a Proportion allemal um 12 Unzen oder eine Assem höher hinauf, damit simpliciter instituti niemals leer ausgehen. Alles nach (g) klarem und deutlichem Inhalt der Römiſchen Rechte in §. 6. 7. 8. Inst. et L. 13. 17. ff. de haered. Inst. ibique Brunnem. Lauterb. cit. §. 17. Manz. T. 6. Q. 21. Gundling Disc. ad pand. p. 1806. B Cramer doctrina juris Romani de divisione haereditatis inter plures haeredes institutos. Und obwohl heut zu Tage nicht leicht mehr ein ſo närriſches Teſtament bey uns vorkommen wird, welches die Erbſchaft secundum asses et uncias repartirt, ſo könnte ſich doch der Casus noch wohl ergeben, und da hätte man keine andere Regel in decisione als obige, Gundling loc. cit. Titius ad Lauterb. obs. 859. n. 3. derowegen es auch unſer Codex n. 10. dabey beläßt. Zudem erinnert Gundling loc. cit. gar recht, daß man obige Römiſche Ausrechnung zu wiſſen nöthig habe, um die Leges Romanas auch in andern Materien recht verſtehen zu können. Was man (h) für Theil

zu

zu machen habe, wenn Testator ſagt: Titium instituo ex parte Ima, Cajum ex 2da, Moevium ex 3tia, oder wenn er ſo diſponirt: Titium inſtituire ich zur Hälfte, und Cajum ebenfalls zur Hälfte, Sempronium aber in dem nämlichen Theil, worin Titius inſtituirt iſt, ſie mit mehrern in L. 14. ff. de haer. ins. et ibi Brunnem. Manz. cit. tit. 6. Q. 22. es muß aber jener gewiß ein recht wunderlicher Kopf ſeyn, der ſeiner Diſpoſition eine ſo ſeltſame Tour giebt. Weit leichter ereignet ſich der Casus, da zwar (i) Jemand inſtituirt wird, der Theil aber, welchen Testator noch zu beſtimmen vorgehabt hat, in dem Mund oder der Feder ſtecken bleibt. Von dieſem Vorfall ſiehe mit mehrerm bey Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto n. 96. desgleichen, wenn Testator ſich des Antheils halber, welchen der in Testamento benannte Erbe haben ſoll, ſich auf einen Zettel oder Codicill beziehet, und dieſer entweder gar nicht exiſtirt oder wenigſtens nichts davon beſagt, ſiehe unten c. 5. §. 8.

10. Man mag gleich einen oder mehrere, zum Theil oder ganz inſtituiren, ſo muß (a) man allzeit von der Perſon desjenigen, welcher Erbe ſeyn ſoll, vergewiſſert ſeyn, incertae enim personae nulla est institutio. Cod. n. 2. per verba: und die Perſon des Erbens ſattſam hieraus erſcheint L. 9. §. 8. 9. ff. de haered. inst. Lauterb. ibi §. 20. Daß der Erbe Testatori ſelbſt (b) von Perſon bekannt ſey, iſt eben nicht nöthig, §. 11. Inst. et L. 11. Cod. de haered. inst. ibique Brunnem. Manz. cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 43. ſofern es nur ſonſt eine bekannte Perſon iſt, entweder ex nomine, vel demonstratione aut conjecturis. Brunnem. Lauterb. loc. cit. Manz. n. 195. Wenn alſo z. E. Testator ſagt: Peter ſoll mein Erbe ſeyn, ohne aus anderen Worten, Zeichen oder Umſtänden zu erkennen, was für einer? ſo iſt die Institution null. Cap. praec. 2. §. 8. lit. h. Dafern hingegen Testator im Beyſeyn der erbetenen Zeugen mit den Wörten: dieſer iſt mein Erbe, auf Jemand deutet, ſo iſt es ſoviel, als ob er ihn mit Namen genennt hätte, quia demonstratio vice nominis fungitur. L. 34. ff. de cond. et demon. Lauterb. loc.

Von der Gewißheit des ernannten Erben.

loc. cit. welche Beſchaffenheit es auch mit der Inſtitutione alternativa hat. Not. praec. 9. lit. g. und ingleichen mit der Implicita, da man ſich auf einen Zettel beziehet, Manz. cit. Q. 7. n. 193. wie es unſer Codex ſowohl hier n. 2. als oben §. 6. not. 2. mit ſich bringt, wie nicht weniger mit der Erbeinſetzung der künftigen Kinder, dieweil ſie nothwendig inſtituirt werden müſſen, ohngeachtet ſehr ungewiß bey ihnen iſt, utrum et quinam ſint naſcituri. Manz. ibi. n. 190. Ob demnach die Perſon des Erben (e) gleich oder erſt mit der Zeit gewiß werde, iſt einerley, ſatis enim certum eſt, quod ex futuro eventu certum fieri poteſt, z. E. wenn Teſtator ſeinen künftigen Schwiegerſohn zum Erben einſetzt, oder jenen, welcher das erſte Praemium auf der Akademie davon tragen wird, und was dergleichen inſtitutiones conditionatae mehr ſind, welche a futuro eventu incerto dependiren, L. 9. §. 10. 11. ff. de haer. Inſt. Lauterb. Brunnem. loc. cit. Manz. T. 6. Q. 7. n. 194. Iſt daher kein Zweifel, daß auch jene Inſtitution gilt, welche auf das Loos ausgeſtellt wird, z. E. wenn Teſtator ſagt: Peter, Paul und Georg ſollen würfeln, und wer den höchſten Wurf thut, ſol mein Erbe ſeyn. Leyſer ſpec. 360. §. 3. ſonderbar da unſere Jura das Loos auch in andern Dingen nicht mißbilligen, ſondern den göttlichen Willen hieraus abnehmen. Can. 1. Cauſ. 26. Q. 2. Leyſer ibi. Hiernächſt leidet (d) auch die Regel, daß Perſona incerta nicht inſtituirt werden könne, bey cauſis piis einen Abſatz, z. E. wenn man Gott, ſeine Heiligen, die Armen, Gefangenen und dergleichen inſtituirt, Engel Jus can. L. 3. T. 26. n. 22. Lauterb. cit. T. 5. §. 13. Manz. cit. T. 6. Q. 7. n. 188. etc. Wem aber ſolchen Falls die Erbſchaft zu guten gehe, ſiehe unten Cap. 4. §. 5. not. 6. propter incertitudinem perſonae (e) ſiehet Stryk. in Diſſ. de eventu c. 4. n. 47. auch jene Diſpoſition für ungültig an, da Teſtator z. E. ſagt: welcher von meinen zwey Brüdern am erſten das Rathhaus beſteigen wird, ſoll mein Erbe ſeyn; und es geſchiehet, daß beyde zugleich das Rathhaus beſtiegen haben. In ſolchem Falle können beyde zugleich nicht Erben ſeyn, weil Teſtator nur einen von beyden, jedoch auf eine ſo ungewiſſe

wiſſe und bey keinem ſich verificirende Art gewollt hat. Ein mehreres von der Ungewißheit des Erben und den unterſchiedlichen Gradibus derſelben, welche die Authores ſtatuiren wollen, ſiehe bey Strauchio et Wild in Diſs. de incertis perſonis.

§. X.

1. Man wird nicht allemal pure ſimpliciter et abſolute, ſondern auch gar oft (a) mit gewiſſen Zuſätzen inſtituirt, und dieſe ſind ſechſerley Gattung, nämlich: Conditio, Dies, Modus, Cauſa, Demonſtratio, Poena. Rauch de his, quae ultimis voluntatibus ſaepe adjici ſolent §. 2. Die letztern fünf kommen Spho ſeq. 11. vor; hier reden wir nur de conditione, das iſt, von einem (b) künftigen und ungewiſſen Zufall, auf deſſen wirkliche Exiſtenz oder Ermangelung die Diſpoſition einsweilen ausgeſtellt bleibt. Rauch §. 3. et paſſim Author. ad tit. ff. de conditionibus inſtitutionum. Ich ſage, z. E. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er einen Sohn bekommt. Dieſer Zufall iſt nicht nur künftig, ſondern auch ungewiß, folglich eine wahre Condition, weil er meine Verordnung juxta naturam conditionis bis dahin in ſuſpenſo läßt. Dahingegen (c) iſt es keine wahre Condition, wenn die Diſpoſition nur auf einem gegenwärtigen oder vergangenen Zufall beruhet. Z. E. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn ſein Sohn noch lebt, oder wenn er ſchon Prieſter worden iſt; denn da bleibt die Diſpoſition keinen Augenblick in ſuſpenſo, ſondern iſt entweder gleich in ihrer Kraft oder Ungültigkeit, weil die Condition entweder ſchon wirklich exiſtirt oder ermangelt, mithin allemal ſchon auf eine oder andere Art purificirt iſt. L. 10. §. 1. ff. de cond. Inſt. L. 100. ff. de verb. obl. Rauch cit. §. 3. Lauterb. ff. L. 28. T. 7. §. 1. Manz. cit. tract. T. 7. Q. 1. n. 3. Coccejus de conditione et die §. 4. Bruſſel de conditionibus L. 1. T. 1. n. 3. 4. et L. 4. T. 4. und hindert nicht, daß man exiſtentiam vel defectum conditionis noch nicht weiß, denn deswegen iſt die Sache nicht minder in ihrer Richtigkeit, et ignorantia nil detrahit rei veritatis. Rauch. Lauterb. loc. cit. Mit gewiſſen (d) und unausbleiblichen oder nothwendigen Zufällen hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit gegenwärtigen und vergangenen, denn der-

Von der Erbeinſetzung ſub conditione

dergleichen Dispositiones werden ebenfalls nicht mehr pro conditionatis, ſondern pro puris geachtet. Cod. Part. seq. 4. c. 1. §. 8. n. 5. L. 9. §. 1. ff. de novat. Manz. n. 3. Brussel n. 6. et L. 4. T. 3. Coccejus, Rauch. Ob und was für Conditiones (e) Diſponent vorſchreiben wolle, ſtehet in ſeiner freyen Willkühr, ſo weit nicht Jus positivum dieſe natürliche Freyheit einſchränkt. Titius ad Lauterb. obs. 879. Der Erbe kann ſich auch mit Billigkeit niemals darüber beſchweren, weil ihm Testator nichts ſchuldig iſt, und die Erbſchaft wider Willen Niemand obtrudirt wird, ſondern gleichwohl repudirt werden mag, wenn die damit verknüpften Conditiones nicht anſtändig ſind. Stryk. caut. testam. c 16. §. 32. Es iſt ferner (f) nicht nöthig, daß man entweder ganz pure oder ganz conditionate inſtituirt werde, ſondern es kann auch zum Theil pure und conditionate geſchehen. Cod. n. 9. Man pflegt zwar hierunter (g) gern die Particulas conjunctivas: wann, wofern, wo, wo nicht, falls, ander Geſtalt nicht, als, es ſey dann, ausgenommen, mit dem Beding und dergleichen zu gebrauchen. Manz. cit. T. 7. Q. 23. Brussel tot. tit. 3. Rauch §. 4. Leyser spec. 399. de conditionibus §. 1. oder auch nur in ablativo zu reden, cum ablativi absolute positi etiam in conditionem resolvi soleant, L. 109. ff. de cond. et dem. ibi Brunnem. n. 3. Allein, wie eben gedachte Authores gar wohl erinnern, und unſer Codex n. 16. gleichfalls einbindet, ſoll man hierbey nicht ſo viel den Buchſtaben und ermeldte Particulas, als den ganzen Sensum der Rede und obbeſchriebene naturam conditionis, wodurch nämlich die Diſpoſition auf einen künftigen und ungewiſſen Zufall ausgeſtellt wird, in Betrachtung ziehen, ſofort hiernach ermeſſen, ob die Diſpoſition in der That conditionata ſey oder nicht. In dubio (h) wird allzeit mehr modus, causa, vel demonstratio als conditio präſumirt. Spho seq. 11. n. 3. Brussel L. 1. T. 3. n. 44. ſohin dispositio pro absoluta gehalten, quia conditio non praesumitur. Mascard. de probat. V. 1. c. 343. n. 1. Menochius L. 4. praesumt. 175. n. 2. 3. und wenn die Verordnung auch conditionata iſt, wird ſie doch in Zweifel allemal auf derjenigen Seite angeſehen, welche dem

damit

damit gravirten Theil am wenigſten beſchwerlich iſt, quia Testator eundem potius honorasse quam onerasse praesumitur. Lauterb. L. 28. T. 2. 22. Rauch §. 4. Obwohl nun zwar (i) conditiones strictae interpretationis ſind, und ſich ſo leicht nicht ausdehnen laſſen, Brussel L. 3. T. 2. n. 2. ſo leiden doch jene, welche Institutis vorgeſchrieben ſind, auch ad substitutos ihre Extension, nicht aber vicissim. Cod. n. 15. et §pho seq. 19. n. 7. Chlingensp. T. 1. Cons. 29. n. 11. Stryk. Success. T. 7. c. 3. §. 1. etc. desgleichen werden die in testamento geſetzten Conditiones in Codicillo wiederum ſtillſchweigend für wiederholt geachtet, wie ſolches in L. 18. ff. de cond. Inst. et L. 77. in princ. ff. de cond. et demonstr. nicht nur decidirt, ſondern auch mit einem Exempel erläutert iſt. Brunnem. ad cit. L. 77. Manz. cit. d. 7. Q. 19. cum aliis Erbseinſetzungen (k) welche in testamento einmal pure geſchehen, leiden durch ein nachfolgendes Codicill keine Condition mehr, Cap. seq. 5. §. 2. in not. c. Wie aber, wenn Testator (i) ſich auf eine von ihm vorgeſchrieben ſeyn ſollenden Conditiones beziehet, und ſolche gleichwohl nirgends erſcheinen? R. Man hält die Diſpoſition pro pura und glaubt, daß Testator anfänglich zwar Conditiones habe vorſchreiben wollen, nachher aber ſelbſt wiederum davon abgeſtanden ſey. L. 8. Cod. de Inst. et subst. Manz. cit. Q. 12. n. 3. etc. es wäre denn, daß er unter der Diſpoſition von dem Tode oder anderm Zufall übereilt, mithin ſeine Diſpoſition völlig zu vollenden gehindert worden ſey, denn da fällt das ganze Teſtament tanquam actus imperfectus ohnehin zuſammen. L. 9. §. 5. ff. de haered. Inst. ibi Brunnem. n. 7. Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto §. 7. n. 21.

2. Die Conditiones ſind (a) möglich oder unmöglich, jene theils casuales, theils potestativae oder mixtae. Conditio potestativa iſt die, welche lediglich von dem Willen desjenigen, der damit onerirt iſt, abhängt, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er eine Wallfahrt verrichten wird; casualis, welche nur auf einem ungewiſſen künftigen Zufall beruhet, z. E. wenn Sejus einen Sohn bekommt; mixta, welche aus beyden vermiſcht iſt, und theils a volun- Unterſchied der Conditionen.

tate

tate onerati dependirt, z. E. wenn Sejus von ſeiner Wanderſchaft geſund zurückkommt. Heineccius Inst. §. 545. etc. Franz. Inst. L. 2. p. 359. n. 13. etc. Wir ſagen: a voluntate onerati, denn wenn die Condition nicht auf ſeinen, ſondern eines Dritten Willen ankommt, z. E. Sejus ſoll Erbe ſeyn, wenn Titius nach Rom reiſen wird, iſt es keine Conditio potestativa, ſondern nur casualis Cod. n. 5. Brussel cit. L. 1. T. 2. n. 3. Man pflegt ferner (b) conditiones potestativas in affirmativas et negativas zu subdividiren, je nachdem derjenige, welcher damit onerirt iſt, etwas thun oder unterlaſſen ſoll, alſo iſt z. E. die Condition: wenn er ein Haus kaufen wird, affirmativa; hingegen die andere: wenn er nicht reiſen wird, negativa. Rauch cit. §. 4. Heineccius §. 546. Manz. cit. T. 7. Q. 3. n. 1. Die weitere Eintheilung in Conditiones intrinsecas et extrinsecas (c) iſt nicht accurat, denn die Conditiones intrinsecae, worunter man nichts anders verſtehet, als was die Diſpoſition ſchon ex sua natura vel lege mit ſich bringt, ſind eigentlich keine Conditiones mehr, quia actum non suspendunt, nec ex puro conditionalem reddunt. Cod. n. 17. L. 99. ff. de condit. et demonstr. et ibi Brunnem. Lauterb. ff. L. 2. T. 14. §. 71. et L. 35. T. 1. §. 3. Brussel L. 4. T. 1. Mehr dergleichen unnützliche Eintheilungen ſiehe bey Brussel cit. T. 2.

Von unmöglichen. 3. Möglich iſt die Condition, welche ſeyn kann oder nicht ſeyn kann; unmöglich hingegen, welche nicht ſeyn kann, und zwar entweder (a) natura, facto aut lege. Heineccius §. 547. Manz. cit. T. 7. Q. 3. Lauterb. L. 28. T. 7. §. 8. etc. Das erſte, weil die Natur ſelbſt widerſtrebt, z. E. wenn er den Himmel mit dem Finger erreichen wird. Das andere, weil man unüberwindlicher Difficultäten halber, in dem Vollzug aufliegt, z. E. wenn er ein Luftſchiff verfertigen wird. Das dritte, weil es gegen Gebot oder Ehrbarkeit lauft, z. E. wenn er einen Todſchlag, Ehebruch, oder andere ungebührliche Handlung thun wird. Denn ob ſich ſchon dergleichen in facto gar vielfältig ergiebt, ſo hält man es doch für

Sachen,

Sachen, welche saltem moraliter unmöglich ſind; quae enim (ſagt der Text in L. 15. ff. de condit. Inst.) pietatem, existimationem, verecundiam laedunt, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec nos fecere posse credendum est. Unter dieſe letztere Klaſſe (b) nämlich moraliter impossibilium, vel turpium, rechnet man auch alle extravagante und lächerliche Conditiones, Cod. n. 1. L. 14. ff. cit. tit. ibi. vel derisoriae sunt, z. E. wenn er barfuß im Rath erſcheinen, pleureuses auf einem Galla-Kleid tragen, ſich den Bart ein halb Jahr lang nicht putzen laſſen wird, und dergleichen mehr in L. 27 ff. ibidem et L. 40. §. 2. ff. de aur. et arg. leg. Müller de conditionibus derisoriis c 2. §. 3. Hoppius de joco c. 4. §. 15. Schwedendorfer de risu juridico c. 3. §. 9. wobey jedoch zu beobachten kommt, daß nach dem Unterſchied der Perſonen bey manchen lächerlich und unanſtändig iſt, was bey einem andern der Brauch und Wohlſtand mit ſich bringt; dahero z. E. die Condition: Wenn er mich mit Trommeln und Pfeifen begraben laſſen wird, bey einem Soldaten nicht pro derisoria gehalten werden könnte, weil es die Kriegsmanier ſo erfordert. Müller sit. c. 2. §. 10. Conditiones perplexae (c) welche nämlich ſo verwirrt, dunkel und contradiktoriſch ſind, daß man nicht mehr weiß, was Testator damit gewollt habe, werden zwar ebenfalls impossibilibus gleich gezählt, Heineccius §. 547. Lauterb. cit. T. 7. §. 8. Brunnem. ad L. 16. ff. de condit. Inst. Aber das Exemplum perplexitatis, welches jetzt allegirte Authores ex cit. L. 16 anführen, ſcheint nicht recht begreiflich zu ſeyn; denn wenn ich ſage: Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn Cajus mein Erbe ſeyn wird; und Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, wenn es Titius ſeyn wird; ſo will ich in der That ſoviel ſagen: beyde ſollen meine Erben ſeyn, jedoch keiner ohne den andern. Was ſoll nun hierin perplex oder contradictoriſches zu finden ſeyn? Titius Jus priv. L. 1. c. 17. §. 32. Koestner de defect. jur. p. 129. Gleichwohl wird dieſe Condition in cit. L. 16. gegen allen Begriff für perplex geachtet. Conditiones impossibiles (d) welche nicht affirmative, ſondern ne-

gative concipirt werden, z. E. wenn er den Him̄mel mit dem Finger nicht erreichen werde, ſind nicht nur nicht unmöglich, ſondern vielmehr sua natura nothwendig, mithin juxta not. praec. 1. lit. d. ſo beſchaffen, daß die unter dergleichen Condition gefaßte Diſpoſition nicht pro conditionata, ſondern pro pura geachtet wird. Titius ibi. L. 2. c. 4. §. 20. Lauterb. L. 2. T. 14. §. 72. per text. ibi alleg.

Regel bey unmöglichen Conditionen.

4. Obſchon eine unmögliche Condition nimmermehr exiſtiren, folglich auch (a) kein mit dergleichen Bedingniſſen verclauſulirter Actus de jure naturae beſtehen kann. Eschenbach de conditione impossibili ultimae voluntati adjecta §. 5. 10. ſo macht doch das Jus positivum zwiſchen actionibus inter vivos et mortis causa hierinfalls einen merklichen Unterſchied. Bey jenen bleibt jetzt verſtandene Regula juris naturalis feſt. Part. seq. 4. c. 1. §. 8. n. 1. Bey dieſem hingegen (b) wird die Regel umgekehrt, nec vitiat actum conditio, sed vitiatur et habetur pro non adjecta, consequenter actus pro puro et absoluto. Cod. n. 1. L. 1. 20. ff. de condit. Inst. §. 10. de haered. instit. Heineccius §. 549. Lauterb. cit. T. 7. §. 8. 11. welches jedoch in folgenden Fällen auch wiederum ſeinen Abſatz leidet. Erſtens in conditionibus (c) ſo nicht auf beſtändig, ſondern nur auf eine Zeitlang unmöglich ſind; denn ſobald ſie möglich zu werden anfangen, müſſen ſie auch, wie andere Conditiones possibiles, in die Erfüllung kommen. Cod. n. 6. Lauterb. §. 10. cum Hahn, Brussel et aliis. Ich inſtituire z. E. Cajum sub conditione, ſeine Baaſe zu heyrathen; dieſe Condition iſt nur ſo lang unmöglich, als die Diſpenſation nicht erfolgt, folglich muß auch Cajus ſolche möglich zu machen ſuchen, und nach erlangter Diſpenſation erfüllen. Brunnem. ad L. 1. ff. de cond. inst. Zweytens, in conditionibus (d welche zwar in der That unmöglich, jedoch von dem Testator für möglich geachtet worden ſind. per text. alleg. apud Manz. cit. T. 7. Q. 7. n. 27. etc. Stryk. caut. test. c. 16. §. 33. Gail. L. 2. obs. 4. n. 15. Drittens in (e) conditionibus peeplexis, non enim vitiantur sed vitiant dispositionem. L. 15. ff. de condit. inst. et ibi. Brunnem.

nem. Heineccius §. 549. Lauterb. cit. T. 7. §. 8. Manz. cit. Q. 7. n. 23. 25. ſofern ſie anders ſo beſchaffen ſind, daß die Inſtitution ſelbſt dadurch perplex und unverſtändlich wird, Cap. praec. 2. §. 8. Ein anderes wäre, wenn die Inſtitution klar iſt, und nur die Condition von einem perplexen oder contradictoriſchen Inhalt iſt, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, wen er den Pelz waſchen und ſolchen nicht naß machen wird; denn dieſe Condition hielte man allerdings pro non adjecta, mithin die Inſtitution pro pura, wenigſtens nach unſerm Codice, welcher n. 1. conditiones perplexas et impoſſibiles hierinfalls gleich ſchätzt. Viertens (f) findet ſich zwar auch bey verſchiedenen Authoribus eine Ausnahme in conditionibus deriſoriis aut ſolum facto impoſſibilibus, welches jedoch mit unſerm Codice nicht übereinſtimmt, und auch in jure communi keinen rechten Grund hat. Stryk. cit. §. 33. Rauch §. 5. Was fünftens de jure ſaltem hodierno von conditionibus captatoriis (g) zu halten ſey, ergiebt ſich ex Cap. ſeq. 4. §. 10. not. 3. Man könnte über all obiges, was von Conditionibus impoſſibilibus. ſowohl in regula als exceptione angeführt worden iſt, mit Griwaldo billig ſagen: dic cauſam, ſcaevole docte, rogo; allein wir wiſſen hierauf andergeſtalt nicht, als mit der Römiſchen Formel: non liquet, zu antworten; wollen ſohin die Auflöſung dieſes Zweifels-Knoten Andern öberlaſſen.

5. Mögliche Conditiones (ſie ſeyen gleich poteſtativae, caſuales oder mixtae), müſſen erfüllt werden, und zwar (a) vollkommen, in forma ſpecifica. Cod. n. 3. 4. 5. Lauterb. cit. T. 7. §. 5. Bruſſel L. 3. T. 2. n. 3. oder in ganz gleichgültigen Dingen wenigſtens auf eine aequipollente Weiſe, Cod. n. 3. Lauterb. loc. cit. Bruſſel n. 24. Manz. T. 7. Q. 7. n. 52. etc. Q. 9. n. 11. Auch im Fall (b) mehr Conditiones conjunctu ſind, alle und jede, von disjunctivis hingegen ein oder andere. §. 11. Inſt. de haer. Inſt. L. 5. ff. de condit. Inſt. Lauterb. ibi. Stryk. caut. teſt. c. 16. §. 36. wobey jedoch Leyſer in ſpec. 363. §. 2. gar wohl erinnert, daß in dictione conjunctiva vel disjunctiva mehr auf den Willen als die Worte des Teſtatoris zu ſehen ſey, indem

Von Erfüllung der möglichen.

indem ſonſt oft eins für das andere perverso modo genommen wird, wie es der von ihm allegirte Casus bezeigt. Man susponirt (c) hiernächſt bey Conditionibus conjunctim positis, daß ſie alle gültig ſind; denn die ungültigen werden nicht adimplirt. Manz. Q. 8. n. 2. und wenn mehr Conditiones weder conjunctim noch disjunctim geſetzt ſind, ſo ſchauet man auf jene, welche am letzten exiſtirt. L. 87. ff de cond. et dem. und obwohl Brunnem. ad cit. leg. circa institutionem ein anderes ſtatuirt, und auf die, welche am erſten exiſtirt, geſehen haben will: ſo weiß er doch keine Legem hierum aufzuweiſen, wohingegen unſer Codex Cap. seq. 6. §. 8. Legata und Institutiones circa materiam conditionum in regula parificirt. Falls nun mehr Erben (d) unter einerley Condition eingeſetzt ſind, distinguirt unſer Codex n. 10. inter divinam et individuam conditionem; jene muß Jeder erfüllen, ſonſt fällt ſein Antheil und accreſcirt den Uebrigen, welche das Ihrige gethan haben; bey dieſer hingegen iſt genug, wenn ſie nur von einem erfüllt iſt. De jure communi wird darüber geſtritten per Authores ad L. 6. Cod. de condit. insert. et Hertel Jurid. Thee- und Coffee-Taſſen §. 171. Brussel cit. L. 3. T. 2. n. 19. etc.. Conditiones (e) welche nur in dando beſtehen, mögen auch per substitum erfüllt werden; ein anderes ſtatuirt unſer Codex n. 11. in Conditionibus faciendi, weil ſie der Perſon cohaeriren, womit Jus commune übereinſtimmt per text. alleg. apud Brussel cit. T. 2. n. 7. Manz. T. 7. Q. 2. n. 12. In der Erfüllung ſelbſt (b) ſiehet man nur ad factum, nicht ad Jus; es hindert alſo nicht, wenn das Factum, welches pro conditione geſetzt war, null und nichtig, mithin sine effectu juris geweſen, z. E. wenn Sejus inſtituirt wird sub conditione, daß er Titio, welcher in der Reichsacht iſt, 1000 fl. geben ſoll. Dieſe Gabe hätte zwar de Jure keinen Effect, weil proscriptus nicht capax legati iſt, nichts deſtoweniger wäre die Bedingniß in facto dadurch erfüllt. L. 55. ff. de cond. et demonstr. ibi. Brunnem. Manz. cit. Q. 7. n. 58. etc. Brussel cit. T. 2. n. 26. Es frägt ſich, ob die Condition: wenn er die Mauer am erſten erſteigen wird, auch

alsdann

alsdann erfüllet ſey, da ein anderer die Mauer zugleich mit ihm erſtiegen hat; und es hält Stryk. de eventu c. 6. n. 80. dafür, quod sic, quia primus est, quem nemo praecedit.

6. Der Zeit halber, worin die Erfüllung geſchehen ſoll, distinguirt man (a) inter conditionem casualem, potestativam, mixtam. Die erſte und letzte kann allemal ſowohl in Lebzeiten als nach dem Tode des Testatoris erfüllet werden. Cod. n. 5. et text. apud Lauterb. cit. L. 28. T. 7. §. 6. Manz. cit. T. 7. Q. 10. n. 3. 6. ſofern nicht der Buchſtab oder die Eigenſchaft der geſetzten Condition ein anders mit ſich bringt, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, wenn ich in das Kloſter gehe; dieſe Condition kann ihrer Eigenſchaft nach nicht anders als in Lebzeiten des Testatoris in Erfüllung kommen, weil man nach dem Tod nicht mehr in das Kloſter gehet. Item Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, wenn heuer noch Friede wird; da muß die Condition dem Buchſtaben nach heuer noch erfüllt werden. Brussel cit. L. 3. T. 2. n. 9. quia in conditionibus semper primum locum obtinet voluntas Testatoris L. 19. Cod. de cond. et dem. Ob und wie weit das nämliche auch in Conditione potestativa (b) angehe, ſcheint zwar nach Römiſchem Recht zweifelhaft zu ſeyn, wenn man die zwey Texte in L. 2. et 10. ff. de cond. et dem. ſamt der von Brunnem. darüber auf die Bahn gebrachten Diſtinction in Erwägung ziehet; unſer Codex aber hält ſie n. 4. den casualibus et mixtis diesfalls ganz gleich, folglich mag auch dieſelbe ſowohl vor als nach dem Tode des Testatoris adimplirt werden. Sonſt hat man in Conditionibus potestativis (c) auch den Unterſchied zwiſchen affirmativis und negativis zu merken. Jene, welche in faciendo beſtehen, können zwar in Lebzeiten des Erbens, ſofern er a Testatore auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt iſt, allemal erfüllet werden. Wenn er aber gleichwohl damit zaudert, ſo kann ihn die Obrigkeit auf Inſtanz der Gläubiger, ſubſtituirter Erben oder anderer Intereſſenten sub poena conditionis pro non impleta habendae anhalten. Cod. n. 13. Brussel loc. cit. n. 10. und zwar geſtalten Dingen nach per mandata cum vel sine clau-

Zeit der Erfüllung.

clauſula. B. Cramer obs. 97. poteſtativae, negativae hingegen (d) welche nur omittendo et non faciendo beſtehen, und auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt ſind, können vor dem Tode des Erben nicht zur vollkommenen Erfüllung kommen. Cod. n. 7. Heineccius Inst. §. 637. Brussel loc. cit. n. 12. denn was heute nicht geſchiehet, kann morgen oder ſonſt noch bis auf den lutzten Augenblick geſchehen, derowegen man erſt durch den Tod vergewiſſert wird, ob dasjenige, was auf uneingeſchränkte Zeit unterlaſſen werden ſoll, auch wirklich unterblieben ſey. Manz. cit. T. 7. Q. 9. n. 3. Sobald nun aber die Condition (e) einmal erfüllet iſt, ſo braucht es keiner weitern Fortdauer oder Ausdauerung derſelben mehr, ſofern nicht ein anderes a Testatore angeordnet wird. Cod. n. 8. Lauterb. cit. T. 7. §. 5. Manz. T. 7. Q. 11. Brussel n. 25. Solchem nach liegt z. E. in Conditione, wenn er ein Kind bekommen wird, nichts mehr daran, ob das Kind bey Leben bleibt oder nicht; genug, daß ſolches einmal gebohren, mithin die Condition erfüllet iſt.

Unerfüllte Conditiones werden oft für erfüllt geachtet.

7. Wenn derjenige, welchem (a) die Erfüllung der Condition nachtheilig iſt, z. E. der Erbe ab intestato, ſolche ſelbſt mit Fleiß hindert und hintertreibt, ſo wird die unerfüllte Condition nichts deſtoweniger pro impleta geachtet. Cod. n. 12. Lauterb. cit. T. 7. §. 6. Brussel L. 3. T. 4. n. 3. Manz. T. 7. Q. 7. n. 5. etc. welche Beſchaffenheit (b) es auch hat, wenn ſie durch denjenigen gehindert wird, dem ſie nützlich oder ſonſt daran gelegen iſt, z. E. wenn es der Testator ſelbſt hindert, und etwan die Condition ſetzt, daß ihn der Erbe in geweihetes Erdreich begraben ſolle, und ſolches darum nicht geſchiehet, weil er in der Excommunication abgeſtorben iſt, Manz. cit. Q. 7. n. 15. cum Grasso. Die Meynung iſt zwar nicht ohne Widerſpruch per alleg. apud Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 598 jedoch unſerm Codici, welcher in Terminis generalibus redet, ganz gemäß. Eben ſo verhält es (c) ſich mit der Condition: Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn Sejus Sempronii reiche Erbſchaft bekommt. Falls nun Sejus von Sempronio als Erbe benannt wird, die Erbſchaft aber nicht antritt, ſo hält man die

Con=

Condition gleichwohl für erfüllt, denn der Text in L. 24. ff. de cond. et demonst. redet generaliter per verba: Quoties per eum: cujus interest ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. Brussel. Manz. loc. cit. und die Worte: nützlich oder ſonſt daran gelegen iſt, ſind post verbum: nachtheilig, in unſerm Codice aus einem bloßen Schreibfehler zurück geblieben. Geſetzt aber daß das Impletum conditionis von einem Dritten gehindert wird, dem weder pro noch contra daran liegt, wird vielleicht die Condition hierin ebenfalls pro impleta geachtet? R. Nein; er muß aber dem Erben, welchem dadurch Schaden geſchehen iſt, ſolchen vergüten. Brunnem. ad cit. L. 24. n. 3. Ob die Condition (d) aus Verſchulden desjenigen, welcher damit onerirt iſt, oder aber ohne ſeine Schuld unterblieben ſey, macht in conditione casuali keinen Unterſchied, und kommt nicht in Conſideration. Manz. cit. Q. 7. n. 3. cum Galio et Grasso, wohl hingegen in conditione potestativa aut mixta, denn dieſe wird allerdings pro impleta geachtet, wenn der onerirte ſeines Orts in Erfüllung derſelben Alles gethan hat, was in ſeiner Macht geweſen, folglich das Implement nicht aus ſeinem eignen Verſchulden unterblieben iſt, z. E. Sejus ſoll Erbe ſeyn, wenn er Titiam ehelichet. Falls nun Titia Sejum nicht haben will, mithin der Mangel nicht an ihm, ſondern an ihr iſt, ſo wird Conditio pro impleta gehalten. Cod. n. 12. L. 1. Cod. de Inst. et subst. L. 11. ff. de cond. Inst. c. 66. de Reg. jur. in 6. Lauterb. cit. §. 5. Manz. cit. Q. 7. n. 8. etc. derowegen man auch jene Condition für erfüllt halten muß, welche nur darum nicht erfüllet worden iſt, weil man ſich Amts oder Pflichten halber daran verhindert geſehen hat. Stryk. de necessitate officii. c. 3. n. 90. Mehr dergleichen Exempla ſiehe bey Manz. loc. cit. n. 10. etc. Confer. B. Cramer Neben-Stunden P. 14. n. 7. Crell Diss. an conditio, quae ob casum impleri nequit pro impleta habeatur.

Wirkung der Condition, wenn ſie noch hängt.

8. Die Wirkung von einer Condition iſt unterſchiedlich, je nachdem ſolche entweder noch hängt oder wirklich exiſtirt und erfüllt iſt, oder aber ermangelt hat. Natura conditionis pendentis (a) iſt, daß ſie actum usque

ad

ad existentiam vel defectum casus in suspenso läßt. Cod. n. 14. Lauterb. loc. cit. §. 7. Manz. cit. Q. 7. n. 1. 61. Coccejus de jure circa actus imperfectos S. 2. §. 11. Wildvogel de eo, quod pendet, vel est in suspenso. Ante conditionem enim nec cedit, nec venit dies, sed solum spes est, ut aliquando eveniat. L. 213. ff. de verb. sig. Manz. Strxk. caut. test. c. 16. §. 32. Dieſem nach kann (b) der Erbe, ſo lange Conditio in pendenti iſt, die Erbſchaft weder antreten, noch derentwillen Jemand belangen oder hierum belangt werden. Lauterb. cit. §. 7. und wenn er ante existentiam conditionis ſtirbt, ſo wird spes et facultas adimplendi auf ſeine Erben nicht ſo (c) transmittirt, wie es ſonſt in actibus inter vivos zu geſchehen pflegt. Per text. apud Heineccium Inst. §. 549. Stryk. cit. §. 32. Manz. cit. Q. 7. n. 63. Brussel L. 2. T. 1. n. 42. Strauſs de haereditate jacente §. 70. welches zwar freylich nicht recht natürlich zu ſeyn ſcheint, Koestner defect. jur. p. 131. jedoch in jure scripto tam communi quam Bavarico guten Grund hat. Cod. n. 14. et infra P. 4. c. 1. §. 8. n. 7. und hindert der Einwurf (d) nicht, daß Conditio potestativa negativa, welche auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt iſt, juxta not. praec. 6. lit. d. ante mortem regulariter nicht erfüllt werden kann, denn das momentum moriendi, worin ſolche erfüllt wird, rechnet man allzeit noch mehr ad tempus vitae als mortis, Lauterb. L. 37. T. 6. §. 12. Braunnem ad L. 9. Cod. de haer. Inst. n. 3. 4. Obſchon aber dasjenige (e) was noch in suspenso vel pendenti iſt, faſt für nichts geachtet wird. L. 169. § 1. ff. de Reg. jur. und daher das juridiſche Axioma ſagt: conditio nil ponit in esse, Gail L. 2. obs. 136. n. 18. ſo iſt es gleichwohl nicht de nihilo, ſondern hat ſeine verſchiedene Wirkung, worin ſich eben das pendens et suspensum ab imperfecto merklich distinguirt. Coccejus cit. S. 2. n. 10. denn es giebt spem proximam futurae haereditatis, und macht ſo viel, daß in conditione casuali vel mixta der Ausgang des künftigen Zufalls erwartet werden muß. Coccej. n. 11 12. Lauterb. cit. T. 7. §. 5. in conditione potestativa affirmativa hingegen muß man dem Erben juxta not. 6. lit. c. ad implementum auf Inſtanz der

In=

Intereſſenten einen ergiebigen Termin ertheilen, in negativa aber (f) distinguiren die Authores, ob ſolche ante mortem noch implirt werden könne oder nicht. Erſten Falls muß der Ausgang erwartet werden; andern Falls wird die Erbſchaft oder Vermächtniß eben darum, weil ſie vor dem Tode nicht erfüllt werden mag, pro pura et transmissibili geachtet. Rauch §. 40. Vorhof der Jurisprudenz T. 2. p. 613. Rhaetius de cessione legatorum c. 2. §. 19. jedoch anderſtalt nicht als gegen Caution, daß die Condition erfüllt, oder widrigenfalls die bona cum fructibus wiederum reſtituirt werden ſollen. Dieſe Caution wird Mutiana genannt, Rauch, Vorhof, Rhaetius ibi. Lauterb. §. 6. Manz. Q. 7. n 63. welche zwar auch in conditione casuali vel mixta Statt hat. Lauterb. §. 7. Manz. Q. 17. jedoch ſoviel die Erbſchaften betrifft, anderbeſtalt nicht, als wenn der Erbe ab intestato die Interims-Adminiſtration ſelbſt zu führen ex defectu cautionis oder ſonſt nicht im Stande iſt; wodurch alſo die Controvers von ſelbſt wegfällt, ob jetztgedachte Caution nur cohaeredi scripto allein, oder aber cohaeredibus ab intestato geleiſtet werden müſſe; wovon das mehrere bey Rauch loc. eit. Rhaetio §. 17. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 174.

9. Sobald die Condition (a) exiſtirt und erfüllt iſt, ſobald wird auch die Erbeinſetzung oder Vermächtniß purificirt, und auf die Zeit, da Testator geſtorben iſt, retrotrahirt, mithin per fictionem juris dafür gehalten, als wäre ſie ſchon damals erfüllt geweſen. Cod. n. 14. Lauterb. cit. T. 7. §. 5. 7. Brussel L. 2. T. 3. n 22. etc. ohngeachtet der Erbe ſelbſt das Implemenum conditionis noch nicht gewußt hat. Coccejus Diss. si plus in veritate quam in opinione §. 14. Ob aus dem bloßen implemento conditionis potestativae (b) eine gestio pro haerede zu inferiren ſey, iſt ſchon oben c. 1. not. 6. lit. c. angeregt, und negative beantwortet worden, woraus ſich alſo mit gutem Grund ſchließen läßt, daß auch ein Puppill ohne vormundſchaftlicher Authorität die Condition erfüllen mag, weil die Erbſchaft dadurch noch keineswegs angetreten iſt. Manz. cit. T. 7. Q. 18. n. 3. Bey ermangelnder Condition

Wenn ſie erfüllt iſt, oder ermangelt.

dition (c) fällt auch die Erbeinſetzung oder Vermächtniß hinweg. Cod. n. 14. et §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. Lauterb. §. 7. Brussel L. 2. T. 4. §. 10. Quia cessante causa cessat effectus. Titius Jus priv. L. 7. c. 8. §. 2. Lauterb. de voluntate §. 16. Manz. T. 7. n. 2. und reviviscirt die Condition, welche einmal ermangelt hat, nicht mehr, wenn gleich die Sache in den Stand kommt, wo ſie hätte anfangen können. Cod. cit. n. 14. Lauterb. loc. cit. Moevius P. 2. d. 334. not. 4. Brussel L. 2. T. 4. n. 19 derowegen auch in conditione potestativa die einmal geſchehene Erklärung, daß man ſolche nicht erfüllen wolle, ſich nicht wiederum zurücknehmen, und die Erfüllung der Condition offeriren läßt. Nemo enim consilium in praejudicium alterius mutare potest. Vorhof der Jurisprudenz T. 2. p. 299.

Von ſonderbaren Bedingniſſen, und zwar de conditione nubendi.

10. Obſchon der geiſtliche oder jungfräuliche Stand für vollkommner geachtet wird als der eheliche, ſo iſt doch der letzte ebenfalls eingeſetzt, mithin kein Zweifel, daß die Condition: wen man heyrathen wird (a) regulariter erfüllt werden müſſe, es ſey gleich dieſelbe nur in genere et indefinite, oder aber mit der Einſchränkung auf eine gewiſſe Perſon geſetzt, z. E. wenn er Titiam heyrathen wird, Pichler Jus can. L. 4. T. 5. n. 14. cum Coverr. et Molin. Knipschild de fideicomm. famil. c. 6. n. 335. etc. wobey jedoch dasjenige wohl zu merken iſt, was (b) wir ſchon oben n. 7. lit. d. von dem Fall erinnert haben, da die Heyrath nicht aus Verſchulden desjenigen, dem ſie pro conditione geſetzt geweſen, zurück gegangen iſt, denn da wird die Condition pro impleta gehalten, welche Beſchaffenheit es auch (c) in casu hat, wenn der onerirte ſtatt der Heyrath in das Kloſter gehet, indem die Condition propter favorem religionis ebenfalls für erfüllt geachtet wird, Auth. Rogati Cod. ad Sen. Cons. treb. et Nov. 123. c. 37. jedoch mit den bey jetzt allegirten Pichler et Brunnem. a cit. Authoribus befindlichen Ausnahmen. Pro non adjecta (d) wurde die Condition juxta not. praec. 4. gehalten werden müſſen, wenn die Heyrath an ſich unzuläſſig oder unehrbar, mithin moraliter impossibilis wäre, z. E. wenn einer

eine

eine Anverwandte in gradu prohibito et indispensabili, oder einer von Adel eine ſeinem Stande nicht gleiche Perſon heyrathen ſollte. L. 63. ff. de condit. et demonstr. ibi: Si vero indignus sit nuptiis ejus. Pichler, Knipschmid loc. cit Das nämliche ſcheint zwar auch (e) in conditione nubendi, welche verwittweten Perſonen geſetzt iſt, propter odium 2darum nuptiarum Platz zu greifen, allein da die zweyte und weitere Ehe jure saltem hodierno für nichts unehrbares geachtet wird, und das Odium nur noch in Anſehung der Kinder erſter Ehe ſubſiſtirt. Part. 1. c. 6. §. 46. not. 2. ſo läßt ſich ermeldte Condition bey Verwittweten ſo wenig als bey andern mehr pro turpi et non adjecta angeſehen. Bey fürſtlichen (f) oder andern hohen Standes-Perſonen findet ſich hierin ebenfalls kein Abſatz oder Unterſchied. Moser Staats-Recht T. 18. p. 522.

11. Die Bedingniß: wenn man ſich nicht heyrathen wird (a) hält man als eine der Generation und dem bono reipublicae ac libertati matrimonii abbrüchige Sache pro turpi et moraliter imqossibili, folglich in letztwilligen Diſpoſitionen pro non adjecta. L. 22. et 72. §. 5. ff. de cond. et dem. et ibi Brunnem. Pichler Jus can. L. 4. T. 5. n. 13. Brunquel und Hartung Diss. de Conditione, si non nupserit, welches auch von der Condition (b) zu ſagen iſt, wenn ſich der Erbe andergeſtalt nicht, als mit Conſens Titii verheyrathen wird. Pichler ibi. Brunnem. ad cit. L. 72. n. 1. Ein anderes iſt, wenn die Condition nur auf Rath (c) und Beyſtand eines Dritten lautet, consilium enim non imponit necessitatem, nec adimit libertatem. Pichler, Brunnem. loc. cit. oder wenn Conditio non nubendi (d) nicht auf die Perſon des Onerati ſelbſt, ſondern auf einen Dritten lautet, z. E. Sejus iſt mein Erbe, wenn Titius nicht heyrathet, denn dadurch wird libertas matrimonii nicht reſtringirt, weil Titius Sejo zu Gefallen den Eheſtand nicht unterlaſſen wird, wann er ſonſt Luſt dazu hat. Brunnem. ad tit. Cod. de indict. vid. n. 12. cum Barry, Donell. et aliis. Das Nämliche wird (e) dafür gehalten, wenn die Heyrath nicht

Non nubendi.

nicht indefinite, ſondern nur in Anſehung gewiſſer Perſonen oder auf gewiſſe Zeit a Testatore verboten iſt, zumal da dieſes nicht in fraudem legis, ſondern aus erheblicher Urſache geſchiehet, mithin die Freyheit oder Gelegenheit zu heyrathen, nicht gänzlich dadurch benommen wird. L. 62. §. 2. et L. 63. princ. ff. de cond. et dem. ibique Brunnem. Grundling ad ff. p. 1831. Viele Authores nehmen auch (f) den Fall aus, wenn das Heyraths-Verbot in favorem causae piae geſchiehet, z. E. Bertha ſol Erbin ſeyn, falls ſie aber heyrathet, ſollen die Armen meine Erben ſeyn. Pichler cit. n. 3. Brunnem. ad cit. tit. de ind. vid. n. 20. Tiraquel priv. piae caus. 18. Desgleichen wird ſolches (g) bey verwittweten Perſonen keineswegs gemißbilliget oder pro turpi angeſehen, ſondern vielmehr in Auth. cui relictum Cod. de ind. vid. et N. 22. c 43. ausdrücklich zugelaſſen, etsi enim nuptiae 2dae nil inhonestum sint, honestius tamen est, iisdem abstinere. Can. 13. in fin. caus. 31. q. 1. Pichler cit. n. 13. Engel Jus can. de 2dis nupt. in fin. B. Cramer Neben-Stunden P. 12. n. 5. Brunnem. ad cit. Auth. Leyser spec. 300. de 2dis nuptiis. §. 18. Costa de conditione indictae viduitatis tollenda. Man muß aber auch (h) die Condition si non nupserit, mit einer andern, si vidua erit, nicht vermiſchen. Die letztere erfordert keinen perpetuirlichen Wittwenſtand, ſondern der Anfang deſſelben iſt ad implementum hinlänglich. Brunnem. ibi n. 14. weil wir ſchon oben not. 6. lit. e. gehört haben, daß nur Existentia, nicht aber duratio conditionis erforderlich ſey, ſofern nicht die Eigenſchaft derſelben oder der Buchſtaben des letzten Willens ein anders mit ſich bringt. Was iſt aber endlich (i) von der Condition zu halten? Sejus ſoll zwey Drittel von der Erbſchaft haben, wenn er nicht heyrathet, und nur ein Drittel, wenn er heyrathet? Kann er dann alle 3 Drittel fordern, wenn er heyrathet? Es ſcheint zwar Ja, weil die Condition in Anſehung des Drittels durch die Heyrath erfüllet, respectu der andern zwey Drittel aber pro non adjecta zu achten iſt; allein in L. 100. ff. de cond. et dem. wird ihm mehr nicht als 2 Drittel zugeſprochen. Ridiculum enim est (ſagt der Text), eundem ut viduum et nuptum admitti.

12. Ich inſtituire z. E. Titium (a) unter der Condition, wenn er keine Kinder hinterläßt. Dieſe Bedingniß wäre auf die nämliche Art wie obige, wenn er nicht heyrathet, und zwar aus der nämlichen Urſache, weil ſie die Generation hindert, pro turpi et non adjecta zu achten. Pichler cit. n. 13. Dafern ich aber (b) ſage: Titius ſoll mein Erbe ſeyn, und wenn er keine Kinder hinterläßt, ſubſtituire ich ihm Sempronium. Durch dieſe Condition wird die Kinder-Zeugung mehr gefördert als gehindert, iſt alſo nicht turpis, wie die vorige, und muß erfüllet werden, wenn anders Sempronius als Subſtitut eintreten will. Es wird aber die Condition nicht erfüllt, wenn (c) Titius auch nur ein einziges Kind hinterläßt, L. 101. §. 1. ff. de cond. et dem. qui enim unum filium relinquit, sine liberis non moritur. Brunnem. ibi n. 6. et solet haec conditio non nisi in plurali numero efferri L. 48. ff. de verb. sign. ohngeachtet ſolches etwan post mortem noch im Mutterleibe liegt, Brussel L. 3. T. 1. n. 3. quia posthumus in favorabilibus pro jam nato habetur. Part. praec. 1. c. 3 §. 2. not. 3. Sie wird (d) ferner nicht erfüllt, wenn Titius zwar keine Kinder, doch Enkeln, Urenkeln oder Deſcendenten hinterläßt. Cod. n. 19. In materia favorabili enim liberorum nomine non tantum liberos primi sed etiam ulterioris gradus in infinitum complectimur. Brussel n. 3. Gail. L. 2. obs. 136. n. 11. Manz. T. 7. Q. 14. n. 3. Eben ſo wenig wird ſie (e) erfüllt, wenn Titius in einem geiſtlichen Orden post professionem ſtirbt, denn das Kloſter wird hierinfalls ſowohl de jure civili als canonico an Kindesſtatt geſchätzt, Auth. nisi rogati Cod. ad S. C. treb. Nov. 123. c. 37. c. 8. X. de probat. Sofern es nur monasterium bonorum capax und a Testatore nicht expresse ausgeſchloſſen worden iſt, Brunnem. ad cit. Auth. n. 7. etc. Engel Jus can. L. 3. T. 20. n. 26. Gail n. 7. Brussel cit. n. 3. Stryk. de eventu c. 4. n. 60. Dahingegen iſt die Condition (f) erfüllt, wenn zwar Titius Kinder gehabt, keins derſelben aber hinterlaſſen hat, weil ſie ſchon vor ihm abgeſtorben ſind. Gail. n. 10. Brussel n. 3. Manz. Q. 11. n. 3. Stryk. n. 68. etc. oder wenn die Hinterlaſſenen

Si sine liberis decessit.

keine

keine rechtmäßige und natürliche, ſondern nur illegitimi, adoptivi, vel spirituales liberi geweſen ſind. Gail. n. 13. 17. Brussel n. 3. Manz. Q. 14. n. 5. Brunnem. ad L. 76. ff. de cond. et dem. Die Kinder werden (g) in conditione, si sine liberis dscesserit, niemals pro coinstitutis geachtet, denn die Reichs-Regel ſagt: Conditio nil ponit in esse, et hinc positius in conditione non censetur esse positus in institutione. Gail. n. 18. Brussel L. 2. T. 2. n. 8. Brunnem. ad L. 16. ff. de Vulg. et pupp. subst. n. 3. Stryk. cautel. testam. c. 16. §. 3. Die hieraus entſtehenden rechtlichen Folgen, worauf ſich unſer Codex n. 11. hier beziehet, beſtehen darin, daß wenn Titius (h) als haeres institutus mit der Erbſchaft weiter diſponirt, ihn ſeine Kinder eben darum, weil ſie nicht coinstituti, ſondern nur in conditione positi ſind, keineswegs hierin hindern. Gail. n. 19. Brunnem. ad cit. L. 16. n. 5. Ohngeachtet aber, daß ſie nicht instituti ſind, ſchließen ſelbige gleichwohl den ſubſtituirten Sempronium aus, weil conditio substitutionis per existentiam liberorum bey ihm manquirt hat. Gail. n. 20. Brunnem. cit. n. 5. Im übrigen iſt auch (i) hier anzumerken, daß mehrermeldte conditio, si sine liberis decesserit, in substitutione filio vel filiae facta allzeit ſchon tacite begriffen ſeye, wenn gleich keine ausdrückliche Meldung von des Sohnes oder Tochter Kindern hierunter geſchehen iſt. L. 6. §pho cum autem Cod de Inst. et subst. ibique Brunnem. n. 8. Brussel L. 2. T. 2. n. 9. Manz. Q. 14.

Mutandae religionis. 13. Die Condition: wenn man ſeine Religion ablegt und eine andere annimmt, will zwar Lauterb. L. 28. T. 7. §. 11. et L. 36. T. 1. §. 2. mit Müllero, Struvio, Strauchio, Schilter, Ziegler, Fritsch, Harprecht, Bardili und andern überhaupt, ohne Abſicht auf dieſe oder jene Religion pro turpi et moraliter impossibili, mithin pro non adjecta angeſehen werden, weil es ihrer Meynung nach allemal eine ſchlechte und unverantwortliche Sache iſt, aus bloßem Antrieb zeitlichen Gewinns das Ewige in die Schanze zu ſchlagen, und den wenigſtens in ſeinem Sinn für wahr gehaltenen Glauben mit einem andern

deſ-

deſſentwillen zu vertauſchen, allein in praxi et foro contradictorio kommt es ahemal hauptſächlich auf die Religion desjenigen an, der in Sachen zu judiciren hat. Ein katholiſcher Richter wird zwar wohl die Condition: wenn Sejus den katholiſchen Glauben verlaſſen und einen andern annimmt, nicht aber vicissim, wenn er den katholiſchen annimmt nicht einen andern verläßt, pro turpi et non adjecta angeſehen, und es iſt ſchwerlich zu glauben, daß er ſich mit dem, was obige Authores beybringen, ſo leicht eines andern werde bereden laſſen. Das Responsum von der juridiſchen Fakultät zu Ingolſtadt, vermög deſſen die einem Proteſtanten geſetzte Conditio de amplectenda religione catholica von ihm erfüllt werden muß, ſiehe bey Chlingensperg Tom. 2. cons. 8. Confer. Schüz Vol. 2. Jur. Publ. D. 4. §. 12. in fin. Bukisch ad instr. pac. Westph. Art. 5. §. 35. obs. 97. Knopf de nullitate conditionis de assumenda Religione pontifica haeredi vel legatario adscriptae in foro Romano c. 3. Wie es bey den höchſten Reichs- und andern mit beyderley Religions-Verwandten Assessoribus beygeſetzten paritätiſchen Gerichten hierinfalls gehalten zu werden pflege, iſt mir nicht bekannt, und weiß ich hierüber einige Praejudicia weder pro noch contra zu allegiren.

14. Die Bedingniß, daß man den geiſtlichen Stand antrete (a) hält zwar Bartolus ebenfalls pro turpi, quia impedit generationem et libertatem matrimonii. Dieweil aber ſolches nicht directe, ſondern nur indirecte geſchiehet, ſo lauft dieſe Meynung contra communem canonistarum. Pichler Jus can. L. 4. T. 1. n. 13. und kann Bartolo auch auf den Fall, wenn ein gewiſſer geiſtlicher Ordesſtand, z. E. der Benediktiner-, Jeſuiter- oder anderer Orden vorgeſchrieben wird, kein Beyfall grgeben werden. Scheelhaas Diss. utrum conditio, qua certa religio in subjecto requiritur, pro turpi vel honesta sit habenda. Ob die Condition (b) welche den geiſtlichen Stand directe excludirt, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er nicht geiſtlich wird, pro turpi anzuſehen ſey, iſt unter den Canoniſten ſelbſt noch ſtrittig. Pichler loc. cit. Status clericalis.

Doch

Doch glauben auch jene, welche affirmativam behaupten, daß die Condition, wodurch der geiſtliche Stand nur indirecte ausgeſchloſſen wird, z. E. wenn Sejus in der Welt bleibt oder ſich ehelichet, unter die turpes et moraliter impoſſibiles nicht gerechnet werden könne, weil weder der Eheſtand noch der weltliche Stand überhaupt mißbilliget wird. Pichler cit. n. 13. 14.

Juramenti. 15. Cajus wird z. E. sub conditione inſtituirt: wenn er ſchwören wird, daß er einen Grabſtein errichten wolle. Dieſe Condition wird, ſoviel den beygefügten Eidſchwur betrifft, pro turpi et non adjecta geachtet. L. 8. ff. de cand. Inst. et L. 26. ff. de cond. et dem. et ibi Brunnem. Manz. cit. T. 7. Q. 7. n. 39. etc. Bruſſel L. 4. T. 4. n. 8. denn das Jurament iſt hier unnöthig, folglich auch unzuläſſig, weil der Namen Gottes nicht eitel genannt werden ſoll. Cajus iſt und bleibt alſo nichts deſtoweniger Erbe, wenn er gleich nicht ſchwört, genug, wenn er die Condition nur im übrigen erfüllt, und den Grabſtein machen läßt, denn dazu iſt er allerdings obligirt, weil ihm nur das Jurament, nicht aber der Ueberreſt von der geſetzten Bedingniß nachgelaſſen iſt. cit. L. 8. §. 6. 7. et L. 26. princ. ibidem Manz. n, 42. 43. Bruſſel n. 9. ausgenommen in conditionibus disjunctim poſitis, deren eine mit beſagtem Eidſchwur verknüpft iſt, denn da wird nicht nur der Eid, ſondern die Condition ſelbſt, welche beſchworen werden ſoll, pro non adjecta geachtet. cit. L. 8. §. 5. ibidem. Manz. Q. 8. n. 5.

§. XI.

De die et quidem certo. 1. Die Zeit oder der Tag, womit die Erbeinſetzung oder anderes Vermächtniß oft verknüpft wird, iſt entweder gewiß oder ungewiß. Von dem letzten ſiehe n. seq. 2. Der erſte, nämlich der gewiſſe Tag (a) welcher nicht ausbleiben kann, wird pro non adjecto, mithin die Inſtitution pro pura gehalten, ohne Unterſchied, ob man ex die et tempore, das iſt, von einer gewiſſen Zeit an, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, jedoch erſt zwey Jahre nach meinem Tode, oder ad diem et tempus, das iſt, auf eine gewiſſe

wiſſe Zeit, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, jedoch nur zwey Jahre lang inſtituirt ſey. Cod. n. 4. L. 34. ff. de haer. Inst. et ibi Brunnem. Die Raison von dieſer Verordnung (b) beruhet hauptſächlich auf obverſtandenem Principio, daß Niemand partim testatus partim intestatus abſterben kann, welches ſonſt aus jetzt ermeldter Erbeinſetzung unmittelbar erfolgen würde, denn erſten Falls müßte Testator bis terminum a quo, und andern Falls post terminum ad quem intestatus verbleiben, Lauterb. L. 28. T. 7. §. 12. Manz. de test. val. et inval. T. 6. Q. 15. n. 10. etc. Stryk. caut. test. c. 10. §. 30. Da nun dieſe Urſache (c) bey Kriegsleuten, welche jure militari teſtiren, nicht Platz greift, indem ſie ex speciali privilegio partim testati partim intestati abſterben können, Cap. seq. 4. §. 4. n. 4. ſo mögen ſie auch ex et ad diem teſtiren. Ibidem n. 1. et L. 8. Cod. de test. mil. L. 41. ff. ibidem. welchen Falls alſo ante terminum a quo et post terminum ad quem die Erben ab intestato succediren. Manz. cit. Q. 15. n. 14. Brunnem. ad cit. L. 41. In fideicommissis tam universalibus quam particularibus (d) wie auch in legatis, welche den letztern ohnehin aequiparirt ſind, ceſſirt obige Raison ebenfalls; und obwohl ſolche ſoweit pro puris geachtet werden, ut post mortem testatoris jam cesserit dies, et obligatio statim nata sit, ſo kann doch Legatarius vel Fideibommissarius ante diem vel terminum a quo das Legat oder Fideicommiss nicht fordern, und post diem vel terminum ad quem muß er es haeredi scripto wiederum zurückgeben. Per alleg. apud Lauterb. L. 35. T. 1. §. 7. Strev. jur. for. L. 2. T. 24. §. 23. Vorhof der Jurisprudenz T. 2. p. 625. etc. Titius Jus priv. L. 7. c. 7. §. 41. Mausner de jure circa legata c. 3. n. 25. Obwohl alſo dasjenige, was (e) das Römiſche Recht circa institutionem et haereditatem hierinfalls verordnet, auf einer bloßen Subtilität beruhet, Stryk. cit. tract. c. 1. §. 15. Koestner defect. jur. p. 126. ſo iſt doch ſolches einmal recipirt und in unſerm Codice nicht abgeändert, folglich muß derjenige, welcher dem inſtituirten Erben die Erbſchaft nicht für beſtändig, ſondern nur auf eine gewiſſe Zeit laſſen will, denſelben mit dem Onere

fideicommiſſario ſoweit belegen, daß nach der beſtimmten Zeit die Erbſchaft an Fideicommiſſarium reſtituirt werde, oder er kann zwey Erben zugleich, und zwar einen nur in uſufructu ad tempus, den andern aber in proprietate einſetzen, da dann elapſo tempore die Nutznießung ſich mit der Proprietät von ſelbſt conſolidirt. Stryk. c. 16. §. 30. Eine ſpecies taciti fideicommiſſi iſt, wenn z. E. Titius nur auf eine Zeit, und nach ihm Cajus inſtituirt wird. Manz. cit. Q. 15. n. 16.

De die incerto. 2. Ungewiß iſt die Zeit oder der Tag auf dreyerley Art (a), nämlich fürs erſte, da man nicht weiß, ob und wenn er kommt, z. E. am Tage, da Titio ein Sohn gebohren wird. Zweytens da man nicht weiß, ob der Tag, wohl aber, wann er kommt, z. E. am Tage ſeiner Majorennität. Drittens da man zwar weiß, ob, nicht aber, wenn er kommt, z. E. am Tage, da Moevius ſtirbt. Erſten Falls (b) wird der Tag oder die Zeit einer Condition gleich geachtet, folglich bleibt auch die Diſpoſition bis dahin in ſuſpenſo Cod. n. 5. L. 75. ff. de cond. et dem. Lauterb. L. 28. T. 7. §. 13. Franz Inſt. L. 2. p. 361. Andern Falls (c) wird zwar de jure communi geſtritten, ob ſolcher Tag ebenfalls pro conditione gehalten werde, per Auth. pro et contra apud Hertel Jurid. Thee- und Coffee-Taſſen §. 199. Unſer Codex aber decidirt mit allegirten Franz und Lauterbach affirmative, und das Nämliche bringt derſelbe nebſt dem jure communi auch dritten Falls mit ſich, wenn dabey zweifelhaft iſt, ob der Tag vor oder nach dem Tode des ſub hoc die ernannten Erben oder Legatarii erſcheinen werde, indem er etwan auf die Perſon eines Dritten lautet, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, jedoch erſt alsdann, wenn Titius ſtirbt. Per text. apup Lauterb. Franz. loc. cit. Manz. cit. Q. 15. n. 21. etc. Ein anders iſt, wenn der Tag noch vor oder in dem Tode des Erbens oder Legatarii gewiß erſcheinen muß, z. E. Sejus ſoll mein Erbe ſeyn, jedoch enſt alsdann, wann er ſtirbt; dieſer Tag wird pro non adjecto, mithin die Diſpoſition pro pura gehalten. Lauterb. Manz.

Franz.

Franz. loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Tage, welcher zwar ungewiß, jedoch allem Anſehen nach nur pro ſolutione et executione beſtimmt iſt, Lauterb. L. 36. T. 2. §. 11.

3. Modus kommt mit der Condition (a) darin überein, daß er ebenfalls in einem künftigen Fall beſtehet, worauf Teſtator in Diſpoſitione ſeine Haupt- oder Neben-Abſicht genommen hat. Lauterb. L. 35. T. 1. §. 17. und dieſes mag auch eben Carpzovium c 13. d. 26. in fine veranlaßt haben, daß beydes für einerley von ihm geachtet worden iſt. Allein ſie differiren hauptſächlich darin, daß modus diſpoſitionem nicht ſuſpendirt, und ſolche bis zu wirklichem Erfolg des künftigen Falls ausgeſtellt ſeyn läßt, wie es Conditio zu thun pflegt, ſondern der Actus iſt gleich purus; folglich wenn der ſub modo ernannte Erbe oder Legatarius ante implementum modi ſtirbt, erlöſcht das Jus dadurch nicht, ſondern wird auf ſeine Erben und Succeſſores nichts deſtoweniger tranſmittirt. Cod. n 2. Lauterb. ibi. et Brunnem. ad L. 1. Cod. de his quae ſub modo n. 9. Stryk. cautel. teſtam. c. 20. §. 28. Rhaetius de ceſſione legatorum c. 2. §. 11. Noske de uſu practico diſtinationis inter conditionem et modum. Menke de modo legatis adſcripto. Gleichwie nun (b) die Particulae: wann, wo, dafern, ſobald und dergleichen juxta §phum praec. 10. not. 1. lit. g. gern auf eine Condition deuten, alſo hingegen zeigen die Particulae: um, damit, auf das, gemeiniglich den Modum an. Z. E. ich inſtituire Cajum oder vermache ihm 50,000 Thaler, um mein Haus auszubauen, oder damit er eine von Adel heyrathe, oder auf daß er ſich nobilitiren laſſe und dergleichen, Cod. n. n. 3. L. 17. §. 4. ff. de cond. et dem. Lauterb. loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 6. etc. Es kommt aber hierin ſo wenig als bey Conditionibus auf den Buchſtaben allein, ſondern vielmehr auf den Senſum der ganzen Rede nebſt obverſtandener Eigenſchaft des Modi an, und erinnert Leyſerus ſpec. 399. § 1. in ſpecie von der Expreſſion: unter dem Beding, daß ſie ſowohl ad modum als conditionem quadrire. In dubio wird allemal (c) mehr modus als conditio

De Modo.

praesumirt. Cod. n. 3. Bruſsel de condition. L. 1. T. 3. n. 44. und wenn der Modus, worauf ſich Testator etwan bezogen hat, nirgends erſcheinen will, ſo wird das Teſtament deswegen nicht unvollkommen und unkräftig angeſehen. Harprecht de testamento ratione voluntatis imperfecto n. 105. etc. Obwohl nun zwar (d) modus dispositionem nicht suspendirt, ſo kann doch derjenige, welcher auf ſolche Art vocirt iſt, zur Erbſchaft oder Vermächtniß andergeſtalt nicht als gegen Caution gelangen, L. 40. §. 5. ff. de cond. et demonstr. ibi: welche zwey Punkte in ſich hält, daß man nämlich den vorgeſchriebenen Modum erfüllen, und dafern ſolches nicht geſchiehet, das an ſich Gebrachte cum fructibus restituiren wolle. Lauterb. cit. L. 35. T. 1. §. 19. cum Struv. et Müller; derowegen auch cavent, oder im Fall er bereits verſtorben iſt, ſein Erbe zur Genugthuung ſothaner Caution in casu morae vel contumaciae sub poena restitutionis angehalten werden mag. Titius Jus priv. L. 7. c. 4. §. 21. ipso facto aber wird die Erbſchaft oder das Legat ob implementum non secutum nicht gleich verwirkt, ſondern das richterliche Contumacial-Erkenntniß muß allzeit voraus gehen. Der Casus testati et intestati, welchen die Jura verabſcheuen, kann ſich dadurch niemals ergeben, denn wenn gleich die Erbſchaft ob modum non impletum an die Erben ab intestato ausgeliefert werden muß, ſo kann man doch deswegen nicht ſagen, daß ſie ab intestato succediren, ſondern die Restitutio geſchiehet ex pacto et in vim praestitae cautionis. Zuweilen wird auch (e) der unerfüllte Modus pro impleto gehalten, wenn die Erfüllung unmöglich iſt, entweder impossibilitate physica vel morali, das iſt, wenn ſie gegen die Natur oder Ehrbarkeit und gute Sitten lauft. Per text. apud Lauterb. §. 2. et duran. tot. tract. de conditionibus et modis impossibilibus ac jure prohibitis, oder wenn die Erfüllung nicht aus Verſchulden desjenigen, dem ſolche obgelegen war, unterblieben iſt, L. 1. Cod. de his, quae sub modo. ibi. Brunnem. Lauterb. loc. cit. oder der Modus etwan nur ihm allein zu guten gegangen wäre, ſonſt aber Niemand betroffen hätte. L. 71. ff. de cond. et dem. ibi Brunnem. Lauterb. loc. cit. Iſt nun der Modus

auf

auf keine gewiſſe Zeit eingeſchränkt, ſo gilt es gleich, ob derſelbe noch in Lebzeiten des Testatoris, oder erſt nach ſeinem Tode erfüllet ſey. Lauterb. L. 34. T. 4. §. 35.

4. Demonstratio iſt der Ausdruck jener Eigenſchaft, welche (a) einer Perſon oder Sache der Beſchreibung willen beygelegt wird. Orth de demonstratione et passim Authores ad tit. ff. de conditionibus et demonstrationibus. Es heißt von derſelben in L. 34. cit. tit: Quod vice nominis fungatur et quod rem plerumque factam ostendat; worin ſie auch eben a conditione, die, modo, merklich differirt, denn alle dieſe drey gehen nur ad futura, und dahin, daß per conditionem et diem wo nicht der Actus ſelbſt, doch die Exekution deſſelben ſuſpendirt, durch den Modum hingegen zwar weder eins noch anderes gehindert, gleichwohl aber ſeiner Zeit etwas in das Werk geſetzt werde. Orth §. 2. Lauterb. L. 35. T. 1. §. 8. Falls nun Testator (b) in institutione vel legato eine falſche Beſchreibung von der Perſon oder Sache macht, ſo wird das Legat oder die Inſtitution nicht dadurch entkräftet, ſondern es bleibt ein ſo anderes nichts deſtoweniger in ſeinem Esse; denn die Rechtsregel, welche auch unſer Codex n. 1. hier beſtätiget, ſagt: Falsa demonstratio non vitiat ultimam voluntatem. L. 33. princ. L. 34. cit. tit. ff. Orth §. 4. Lauterb. §. 9. wenn man (c) nur ſonſt genug geſichert iſt, was für eine Sache oder Perſon Testator gemeynt habe. L. 17. princ. ff. ibidem: Si constat, de quo homine, de quo fundo Testator senserit et cit. L. 34. ibi si certum sit, quem Testator demonstraverit, und die falſche Beſchreibung auf keinem erweißlichen oder ſonſt offenbaren Subſtantial-Irrthum beruhet. Cod. n. 1. Orth §. 5. Lauterb. §. 11. Leyser spec. 399. de condit. demonstr. ac mod. §. 2. Was man aber für einen Subſtantial-Irrthum hierinfalls halte, ſiehe oben c. 2. §. 7. lit. g. etc. Alle andere falſche Demonstrationes und Beſchreibungen (d) welche auf keinem Haupt-Irrthum beruhen, oder mit welchen Testator, wenn ſie ihm bekannt geweſen wären, gleichwohl noch vermuthlich alſo diſponirt haben würde, machen keine Liminatio von obiger De demonstratione.

Regel

Regel aus, und ſtoßen die Diſpoſition nicht um, ſofern nur nebſt denſelben kein anderes Bedenken mehr hierunter obwaltet, Lauterb. §. 10. Orth §. 6. wie es insonderheit zu geſchehen pflegt, wenn (d) die Demonstration eine ſolche Obſcurität in dispositione verurſacht, daß man gar nicht mehr weiß, was Testator gewollt habe; z. E. da er von ſeinem Capital auf der Landſchaft, von ſeinem Hauſe auf dem Platze diſponirt, und dergleichen weder hat, noch jemals gehabt hat. Lauterb. Leyser, Orth loc. cit. denn da fällt die Diſpoſition nicht ſoviel propter falsitatem demonstrationis als propter defectum objecti et obscuritatem seu incertudinem voluntatis über den Haufen, juxta Cap. praec. 2 §. 8. 9. Das Nämliche iſt zu ſagen, wenn er z. E. (f) in ſeinem eignen Namen irrt, denn obwohl ſonſt error nominis. cujus vice demonstratio fungitur, regulariter nicht viel zu bedeuten hat, Cod. praec. 2. §. 7. lit. h. ſo iſt doch ein anderes bey dem Irrthum in nomine proprio; denn wer ſeinen eigenen Namen nicht mehr weiß, dem muß der Kopf nicht recht geſetzt ſeyn. L. 14. Cod. de haer. Inst. ibi: neque enim sic homo supinus, imo magis stultus invenitur, ut nomen suum ignoret. Fällt alſo die Diſpoſition hier wiederum nicht ex falsa demonstratione, ſondern wie Brunnem. ad cit. L. n. 5. et ad L. 9. de haer. Inst. n. 2. ſagt, propter fatuitatem hinweg. Confer. Cap. praec. 2. §. 7. lit. a. Gleichwie wir im Uebrigen (g) bereits oben §. 10. not. 12. lit. g. verſtanden haben, quod positus solùm in conditione non sit positus in institutione seu dispositione, alſo auch obtinirt das nämliche bey dem, qui solum in demonstratione positus es, z. E. ich ſage: In dem nämlichen Theile, worin ich Cajum inſtituirt habe, inſtituire ich auch Titium, oder ich legire von den 1000 fl., welche ich Cajo vermacht habe, Titio 500 fl.; falls ſich nun von obbemeldter Inſtitution oder Vermächtniß Caji ſonſt nirgends etwas befinden will, ſo iſt er nur in demonstratione et quidem falsa positus, nicht aber in dispositione, quia ad dispositionem requiruntur verba dispositiva, non solum enarrativa aut demonstrantia, folglich bekommt er auch nicht ſoviel propter falsitatem de-

demonstrationis, als defectum dispositionis nichts L. 72. §. 8. ff. de cond. et dem. Lauterb. §. 12. Orth §. 10. cum Voetio, Vinnio et aliis.

5. Causa (a) iſt entweder finalis oder impulsiva. Unter der erſten verſtehet man regulariter nur modum, oder das, was Testator mittelſt ſeiner Anordnung hauptſächlich bezielet hat. Lauterb. L. 35. T. 1. §. 13. 17. Vorhof Jurispr. T. 2. p. 631. Stryk. cautel. testam. c. 20. §. 38., unter der andern aber das, was ihn zur Diſpoſition bewogen hat. Idem §. 13. Beyde werden von den Authoribus vielfältig mit einander vermiſcht, welches auch Brunnomanno ad L. 1. Cod. de falsa causa adjecta und Manzio cit. tract. T. 14. Q. 1. et 2. begegnet iſt. Da wir nun (b) von dem Modo oder causa finali oben ſchon gehandelt haben, ſo iſt hier die Rede nur de causa impulsiva, welche man gern per particulam: quia, quoniam, dieweil, wann dann, derowegen, zu exprimiren pflegt. Lauterb. §. 13. Sie gehet auch bald auf das Futurum, z. E. weil er mir Gutes thun wird; bald auf das Praeteritum, z. E. weil er mir Gutes gethan hat. Ibidem und wird auch in dubio allemal mehr als causa finalis praesumirt. Idem loc. cit. cum Mantica, Menochio et aliis. Die nämlichen Principia (c) welche in demonstratione obtiniren, gehen auch hier wiederum an, und greift die Regel ebenfalls darin Platz, quod falsa causa non vitiet ultimam voluntatem L. 17. §. 2. ff. de cond. et dem. ibi: quod autem juris est in falsa demonstratione, hoc vel magis in falsa causa. Derowegen ſie auch unſer Codex n. 1. allhier zuſammen nimmt und über einen Leiſt ſchlägt. Ratio regulae iſt, weil die causa movens mit der Diſpoſition keine unzertrennliche Connexion hat, L. 72. §. 6. ff. ibidem, indem Testator auch ohne ſelbiger auf die nämliche Art zu diſponiren vermocht hat, oder beſſer zu ſagen, weil er auch ohne ſelbiger ſo diſponirt zu haben vermuthet wird, zu geſchweigen, daß auch der Menſch ſeine wahre Urſache oft durch Vorſpiegelung anderer, obſchon unerfindlicher Urſachen, zu verdecken pflegt, ut sinistra judicia declinet, quibus imprimis voluntates defunctorum expo-

De causa.

expoſitas esse ait. Stryk. ff. L. 30. §. 37. Gleichwie nun aber dieſes eine bloße Praesumptio iſt, quae cedit veritati, ſo wird auch (d) obige Regel billig limitirt, wenn die Causa auf einem erweißlichen oder ſonſt offenbaren Haupt-Irrthum beruhet, ohne welchen nämlich Testator an die Diſpoſition nimmermehr gekommen wäre, Cod. n. 1. cit. L. 72. §. 6. ibi: Si probetur alias legaturus non fuisse, Lauterb. §. 15. Manz. T. 3. Q. 6. n. 34. oder wenn die Causa ſo exprimirt wird, daß es mehr eine Conditio als Causa iſt, denn da wird ſie auch nicht anders als wie eine Condition beurtheilt. Lauterb. ibi. Manz. n. 33. oder wenn causa impulsiva generalis, nämlich die a Testatore erga personas honoratas tragende Neigung und Wohlwollenheit, als welche bey allen letztwilligen Diſpoſitionen die Haupttriebfeder zu ſeyn pflegt, offenbar ermangelt, und Testator etwan eine ganz augenſcheinliche widrige Abſicht hierunter führt. Manz. T. 14. Q. 1. et 2. n. 1. etc. Aus dieſer Urſache wird (e) die Diſpoſition verworfen, welche nur ex odio vel vindictae causa geſchiehet, z. E. da ich Jemand etwas vermacht, weil ich wohl weiß, daß er nichts als unendliche Koſten, Streit und Verdrüßlichkeiten davon haben wird, arg. L. 16. ff. de man. vind. Manz. n. 16. oder da ich Jemand gar mit ſchimpflichen Worten in Testamento erneune, z. E. Titius der Schelm und Ehebrecher, der krumme buckelige Hund, ſoll mein Erbe ſeyn; denn obwohl (f) die Enterbung unter dergleichen Ausdrückungen angehet, L. 3. princ. ff. de lib. et posth. weil ſie nicht ex affectione et benevolentia geſchiehet, und die causa exhaeredationis ſchon an ſich ſchimpflich iſt. Brunnem. ibi n. 3. Manz. n. 9. ſo beſtehet doch die Inſtitution oder Vermächtniß in ſolchen Terminis nicht, L. 9. §. 8. ff. de haer. Inst. ibi: Non tamen eo, quod contumeliae causa addi solet, et L. 54. princ. ff. de legat. 1. ibi. turpia legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur. Manz. n. 5. 6. dem der Text in L. 48. §. 1. ff. de haered. Inst. nicht widerſtrebt, denn die dortige Expression: mein gottloſer Sohn, braucht der Vater nicht Contumeliae, ſondern Correctionis causa und dem

Sohne

Sohne zum Beſten, indem er dadurch ſoviel ſagen will: ob ſchon mein gottloſer Sohn enterbt zu werden verdienet hätte, ſo inſtituire ich ihn nichts deſtoweniger. Confer. Chladenium, welcher jedoch in Diss. de institutione cum maledicto obigen Text auf andere Art mit einander zu conciliren ſucht.

6. Daß Testator ſowohl dem Erben als Legatario (a) auf den Fall, wenn ſie ſeiner Verordnung nicht nachkommen, die Verwirkung des Legats und respective der Erbſchaft eventualiter zur Strafe ſetzen könne, iſt omni jure außer allen Anſtand, Cod. n. 6. Stryk. de cautel. test. c. 24. §. 68. Leyser spec. 396. de poenis testamento adjectis §. 1. Schwaeder de clausula testamenti personas honoratas ultima testatoris voluntate contravenientes relictis privante, Th. 5. und wird dieſe Strafe ſogar durch die allergeringſte Contravention verwirkt, welches zwar hart zu ſeyn ſcheint, gleichwohl aber der Gerechtigkeit ganz gemäß iſt. Leyser ibi. §. 2. Ob ſie auch in Reichsfürſtlichen Diſpoſitionen üblich ſey, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 25. p. 197. §. 68. Aufträge, welche (b) nicht in Testatoris Mächten ſtehen, bleiben auch ohne obiger Strafe unbefolgt, z. E. was in praejudicium legitimae anbefohlen iſt. Leyser §. 3. Schwaeder Th. 17. Stryk. §. 69. Brunnem. ad L. 1. Cod. de his, quae poenae nomine etc. n. 11. oder das Verbot de non impugnando testamentum, wenn ſolches an den Solennibus Mangel leidet, oder ſonſt causa probabilis impugnandi hierzu vorhanden iſt, denn da läßt ſich ſolches non obstante prohibitione poenali wohl impugniren. Cap. praec. 1. §. 20. not. 4. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit Aufträgen, welche nicht in des Erben, respective Legatarii Mächten ſtehen, mithin ohne ihr Verſchulden unvollzogen bleiben. Brussel de condition. L. 3. T. 4. n. 9. ſonderbar wenn ſie gar unmöglich ſind, impossibilitate morali vel physica, welchen Falls jedoch de jure communi diſputirt wird, ob dadurch die Diſpoſition ſelbſt, oder aber, wie es regulariter mit andern impossibilibus geſchiehet, nur der Auftrag für null geachtet werde, Per Author. pro et contra apud Hertel Jurid. Thee- und Coffee-

De poena.

Taſſen §. 167. Unſer Codex ſtimmt der letztern Meynung bey, und erkennt ſohin die Erbſchaft dergleichen unmöglicher Aufträge halber nicht für verfallen, ſondern läßt es bey obiger Regel, quod impoſſibilia et turpia habeantur pro non adjectis ſalvo caeteroquin teſtamento. Ohne vorläufiger Ermahnung und obrigkeitlichem Erkenntniß (d) hat die Privation nicht Statt. Schwaeder Th. 13. 26. ſofern nicht Teſtator ſolche ex tunc und ipſo jure pro incurſa declarirt hat. Idem Th. 27. und gleichwie die Poenalia überhaupt ſtricti juris ſind, ſo extendirt ſich auch dieſe Strafe von einem haerede vel legatario auf einen andern cohaeredem vel legatarium nicht, wohl aber auf die Erben des Contravenienten. Shwaeder Th. 37. 38. Leyſer cit. ſpec. 396. in fin. coroll. 3. Wem fällt aber in caſu der Verwirrung (e) die Erbſchaft oder Vermächtniß von Rechts wegen zu? R. demjenigen, welchen Teſtator in hunc eventum ernannt hat. Stryk. §. 67. Schwaeder Th. 40. denn obwohl dergleichen Tranſlationes und Verordnungen, welche nur poenae nomine geſchehen, jure antiquo nicht Platz hatten, ſo gehen ſie doch jure novo wohl an. §. 36. Inſt. de legat. L. 1. Cod. de his, quae poenae nomine etc. ibique Brunnem. Lauterb. ff. L. 34. T. 7. et ibi Titius obs. 936. Bynkershök de legatis poenae nomine. Ayrer de emendatione definitionis legalis legatorum poenae nomine relictorum. Hat aber Teſtator Niemand ſpecialiter (f) ernannt, ſo fällt die Erbſchaft entweder ſubſtituto vel cohaeredi, oder in Ermangelung deſſen den Erben ab inteſtato, jedoch dieſen letzteren andergeſtalt nicht als jure fideicommiſſi zu, juxta communem doctorum apud Schwaeder cit. Th. 40. etc. Lauterb. loc. cit. §. 5. weil ſich ſonſt caſus teſtati et inteſtati, welchen die Jura verſtandnermaßen extra teſtamentum militare nicht zulaſſen, unmittelbar ergeben müßte. (g) Das verwirkte Legat hingegen fällt entweder ſubſtituto oder jure accreſcendi dem Collegatario, oder da keiner von beyden vorhanden, demjenigen, der damit chargirt geweſen iſt, und endlich dem Teſtaments-Erben zu, Lauterb. loc. cit. Schwaeder Th. 45. Wie es mit Fideicommiſſen hierinfalls gehalten werde, ſiehe apud eundem Th. 46.

Fliche

Flüche, Verwünſchungen und Execrationes (h) waren zwar vor dieſem, zumal in milden Stiftungen, grand' mode, heut zu Tage aber ſind ſie nicht mehr üblich, und auch nach vieler Authorum Meynung nicht einmal zuläſſig. Man ſiehet auch nicht, was ſie für Wirkung haben ſollen; denn wenn die Haupt-Diſpoſition ſelbſt ungültig iſt, ſo legen ſie derſelben die geringſte Kraft nicht bey; und wer ſich dem Vollzug einer gültigen Diſpoſition zu widerſetzen keine Scheu trägt, der hält auch das Salve von dergleichen Schreckſchüſſen leicht aus. Das mehrere hievon ſiehe bey Strykio cit. c. 24. §. 73. et in Diſs. de execrationibus teſtamentorum.

§. XII.

Von der Teſtabilitate paſſiva.

1. Gleichwie juxta Sphum praec. 3. von Seiten des Teſtatoris teſtabilitas vel teſtamenti factio activa, das iſt, die Fähigkeit teſtiren zu können, erfordert wird, alſo iſt auch von Seiten des Erben teſtabilitas vel teſtamenti factio paſſiva, das iſt, die Fähigkeit, (a) als Erbe inſtituirt werden zu können, vonnöthen. Heineccius Inſt. §. 535. Lauterb. ff. L. 28. T. 5. §. 8 und zwar nach Römiſchen Rechten mit dem Unterſchied inter haeredes ſuos et extraneos. Jene müſſen ſowohl zur Zeit, da das Teſtament gemacht wird, als da Teſtator ſtirbt, dieſe aber auch zur Zeit, da ſie die Erbſchaft antreten, paſſive teſtabiles und fähig ſeyn. Spho 4. Inſt. de haered. qual. et diſt. L. 49. §. 1. ff. de haer. Inſt. et ibi Brunnem. Da nun aber jure hodierno (b) inter ſuos et extraneos kein Unterſchied, und bey jenen die ſogenannte immixtio das nämliche, was bey dieſen aditio haereditatis iſt, Cap. praec. 1. §. 8. ſo findet ſich auch hierinfalls zwiſchen beyden kein Unterſchied mehr, ſondern es muß ſowohl haeres extraneus als ſuus tempore conditi teſtamenti mortis teſtatoris et aditae haereditatis fähig und teſtabel ſeyn. De morte Teſtatoris thut zwar unſer Codex hier keine Meldung, welches aber aus einem bloßen Schreibfehler geſchehen iſt, denn die Worte: und des Teſtatoris Tod, ſind poſt verba: des Teſtaments, bey der Decopirung in der Feder, folglich auch in dem Druck zurück geblieben, worauf man alſo um ſo mehr Bedacht zu nehmen hat, als das Jus commune in dieſem Stücke refor-

reformiren zu wollen, es niemals die Meynung gehabt hat. (c) Außer jetzt gedachtem dreyfachem Zeitpunkte aber, wird die Unfähigkeit weder in vor- noch nachgehende und mittlere Zeit mehr considerirt. cit. §. 4. Inst. et L. 49. §. 1. ibi: medio autem tempore etc. Brunnem. ad hanc leg. ausgenommen in institutionibus conditionatis (d) denn obſchon hierin auf obige drey Zeiten geſehen wird cit. §pho 4. et L. 9. §. 1. ibi: sive pure sive conditionate haeres institutus sit, ſo hat man doch die Zeit, da nämlich conditio wirklich exiſtirt, eben ſo wenig außer Augen zu ſetzen, ſondern nebſt obigen drey gleichfalls hierbey zu beobachten. ibi per verba textus: vel conditionem institutionis existentem, welches auch unſer Codex hier beſtätiget, etsi enim conditio existens ad tempus initii retrotrahatur, tamen eo demum tempore, quo existit, actui valorem conciliat, et hinc regula catoniana in actibus conditionatis non subsistit. Stryk. cautel. testam. c. 16. §. 14. in substitutione (e) puppillari dient pro exceptione obiger Regel, daß hierunter nicht auf die Zeit, wann Testator, ſondern wenn Puppillus ſtirbt, geſehen wird, quia puppillo potius quam patri testatori succeditur. L. 11. ff. de Vulg. et pupp. subst. Manz. de test. val. et inval. T. 6. Q. 8. n. 10. Gleichwie nun (f) in successione ab intestato ein Unfähiger für eben ſoviel, als wenn er gar nicht wäre, geachtet wird, Priehl de haerede incapace §. 7. alſo auch hält man ihn in successione testamentaria, ſofern er etwan in testamento benannt iſt, pro non scripto, folglich das Teſtament, worin niemand anderer neben ihm pro haerede mit inſtituirt oder ſubſtituirt worden, ex defectu institutionis für null, und kommt die Sache ad causam intestati. Priehl §. 8. Manz. de test. val. T. 6. Q. 10. et passim Auth. ad tit. ff. de his, quae pro non script. ibique Lauterb. §. 6. et L. 28. T. 5. §. 11. et T. 3. §. 3. worinfalls eben inter indignos et incapaces ein großer Unterſchied iſt; indignis enim succedit regulariter fiscus. Cap. praec. 1. §. 20 non vero incapacibus. Lauterbach, Priehl, Manz. loc. cit. Durch die clausulam condicillarem (g) wird die Incapacität nicht gehoben, §pho seq. 23. n. 1. et §. 24. not. 3. und obwohl de

jure

jure manches indirecte angehet, was directe nicht ge- hen will, ſo wird doch einem Unfähigen auch per fidei-commissum nicht einmal geholfen. Stryk. Priehl ibi. Wohl hingegen kann incapax (h) auf den Fall, wenn er capax wird, conditionate et eventualiter inſtituirt werden, L. 62. ff. de haer. Inst. Idem enim est fieri aliquid tempore habilitatis et in tempus habile conferri. Stryk. cit. §. 14. Priehl §. 11. Manz. Q. 7. n. 1. Was die Testamenta militaria (i) quo ad intestabilitatem passivam für eine Ausnahme leiden, ſiehe unten c. 4. §. 4. not. 7.

2. In regula iſt Jeder testabilis (a) bey welchen die Rechte keine beſondere Ausnahme machen. Lauterb. cit. T. 5. §. 8. Manz. de test. val. et inval. T. 6. Q. 7. und gehet das Argument ab intestabilitate activa ad passivam ſo wenig als reto von dieſer auf jene an, denn es ſind viele active intestabiles, welche es passive nicht ſind, et vice versa. Manz. ibi. n. 45. Ungebohrne (b) welche wir noch zu hoffen haben, ſind ſo gut passive teſtabel als Gebohne. Manz. ibi. n. 61. und verſtehet ſich ſolches nicht nur von unſeren ſelbſteignen posthumis et nascituris, ſondern auch von Fremden, §. 28. Inst. de legat. gilt alſo die Diſpoſition, wenn ich ſage: meine künftigen Kinder ſollen meine Erben ſeyn, und hindert die Incertitudo ceinesweges. Manz. T. 11. n. 11. etc. Ein anderes iſt, wenn ein Caſtrat ſo ſpricht, denn dieſer hat kein Kind mehr zu hoffen. Idem T. 6. Q. 1. n. 29. Einer, welcher ſchon (c) enterbt war, kann nichts deſtoweniger wiederum inſtituirt werden. L. 21. ff. de lib. et posth. weil der Willen veränderlich iſt. Manz. cit. Q. 7. n. 62. Ledige Leute (d) wie auch Verheyrathete, welche nur ein einziges oder gar kein Kind hatten, zu Latein orbi vel solitarii, waren zwar jure Romano antiquo ebenfalls inteſtabel, welches aber jure novo in tit. Cod. de infirmandis poenis coelibatus et orbitatis von gen Römern ſelbſt wiederum aufgehoben worden. Manz. ibi. n. 64. etc. und ſogar an den Orten, wo der Hagenſtolziat eingeführt iſt, nicht mehr gehet, Hellefeld voce Hagenſtolz. Kress et Ludwig Diss. de jure Hagenstolziatus. Renuncirte Töchter (e) ſind ihrer

Wer passive intestabilis ſey.

ihrer Verzicht halber nicht inteſtabel, es ſeye gleich renunciatio voluntaria seu necessaria juxta Cap. seq. 11. §. 3. 4. not. 4. et §. 8. 9. not. 5. Kaiſer (f) König, Fürſten und andere große Herren ſind in testamentis privatorum ebenfalls nicht inteſtabel. Manz. n. 34. Stryk. caut. test. c. 5 M. 5. §. 17. Gundling de principe haerede ex testamento civium. Man ſchreibt vom Kaiſer Augusto, daß er zum Zeichen der Liebe von ſeinem Volk Millionen auf ſolche Weiſe erworben habe, Gundling ibi. c. 4. §. 2. und hier in dem Lottiſchen Hauſe iſt ſogar der Römiſche Stuhl auf Abgang der Familie pro haerede instituirt. Es muß aber gleichwohl ein ſolches Teſtament, worin der Landes= oder ein anderer großer Herr inſtituirt iſt, die nämlichen Requisita, wie ein anderes Teſtament, an ſich haben, denn die Würde des inſtituirten Erben heilt defectum dispositionis nicht, kann alſo aus einem mangelhaften Teſtamente ein Fürſt ſo wenig als ein anderer ſuccediren. §. 8. Inst. quib. mod. test. inf. addita ratione ibi: Etsi enim legibus soluti simus, tamen legibus vivimus. Confer. L. 23. ff. de leg. 3. et ibi Brunnem. Stryk. cit. §. 17. Gundling cit. c. 6. §. 7. etc. Hernach muß auch eine ſolche Inſtitution nicht litis causa geſchehen, das iſt, in der Abſicht, um etwan den Creditoribus oder Adversariis einen mächtigen Gegner entgegen zu ſtellen, worinfalls demnach der Landesherr noch deterioris conditionis als ein jeder Privatus iſt, denn bey dieſem wird die Inſtitution in re litigiosa für unbedenklich gehalten, L. 8. §. 3. ff. de alien. jud. mut. ibique Brunnem. n. 3. wohl aber bey jenem. L. 91. ff. de haered. Inst. Stryk. loc. cit. §. 18 Manz. cit. Q. 7. n. 40.

Wer es nicht ſey, und zwar simpliciter.

3. Sowohl ex testamento als ab intestato, mithin aller Erbſchaft ganz und gar für unfähig (a) werden die allſchon oben c. 1. §. 3. n. 4. benannt, und hier nur relative angezogenen Perſonen, nämlich die Geächteten, zum Tod Verdammten, wie auch Ketzer und Ungläubige, nebſt unzuläſſigen Collegiis und geiſtlichen Mendicanten, welche nicht bonorum capaces ſind, geachtet. Soviel dieſe letztern belangt, ſiehe not. seq. 5. 6. Von den zum Tode Verdammten (b) haben wir

zwar

zwar bereits oben §. 3. not. 8. lit. a. gehört, daß ſie active testabiles ſind, und communior saltem opinio hält ſelbe nach gemeinen Rechten auch für passive teſtabel. Stryk. L. 28. T. 5 §. 2. Manz. cit. Q. 7. n. 199. contra Grassum. Unſer Codex aber decidirt mit jetzt allegirtem Authore, und läßt es bey der ſonſt aufgehobenen servitute poenae in dieſem Stück um ſo mehr bewenden, weil demjenigen, der höchſtens noch ein paar Tage zu leben hat, die Erbſchaft ohnehin wenigſtens für ſeine Perſon nichts mehr nutzt. Geächtete (c) ſind omnium jurium tam active quam passive incapaces, mithin auch keiner Erbſchaft weder ex testamento noch ab intestato fähig, Lauterb. cit. T. 5. §. 8. Manz. n. 100. Priehl de haered. incap. §. 12. Buder repet. voce Oberacht, welches ſich vor dieſem gar auf ihre Kinder erſtreckte. Maser Staats-Recht T. 12. p. 370. §. 65. Die Rede iſt nur von der Reichsacht, relegati oder aber a principe vel statu Imperii solum proscripti gehören alſo nicht anher. Manz. n. 201. Priehl ibi. Wehner voce Acht. Mit Ketzern und Unglaubigen hat es hierinfalls die nämliche Beſchaffenheit, wie mit Geächteten (d) Auth. Credentes Cod. de haeret. ibi nec ad hoereditatis successionem accedat, worunter jedoch nur haeretici publice declarati, nicht aber die von tolerirter und im Reiche pariſicirter Religion, und eben ſo wenig auch die tolerirten Juden begriffen ſind. Priehl loc. cit. Lauterb. §. 8. Stryk. caut. test. c. 3. §. 61. etc. Beck Juden-Recht c. 11. §. 13. Böhmer de jure circa infideles S. 2. c. 1. §. 9. Unzuläſſige, das iſt, ſolche Collegia, Corpora oder Confraternitäten (e) welche von der Landesherrſchaft nicht specialiter approbiret und privilegirt, ſondern nur privata authoritate errichtet ſind, können ebenfalls keine bona vel jura, folglich auch keine Erbſchaft erlangen. L. 8. Cod. de haer, Inst et ibi Brunnem. Priehl, Lauterb. loc. cit. et passim Author. ad tit. ff. de colleg. illicit. Gleichwie ſich aber dieſes nur von dem ganzen Corpore qua tali verſtehet, ſo extendirt ſich ſolches nicht ad singulos de corpore. Lauterb. Priehl loc. cit. Manz. cit. Q. 7. n. 148. Stryk. caut. test. c. 16. §. 13. Das Römiſche Recht zählt obigen ferner bey (f) die Fremden, welche Jus civitatis nicht haben, L. 6.

§. 2.

§. 2. ff. de haer. Inst. und eben darum auch deportatos, vel ad metalla condemnatos L. 1. Cod. de haer. Inst. L. 3. ff. de his, quae pro non script. ingleichen die Söhne derjenigen, welche den Hochverrath begangen haben. L. 5. §. 1. Cod. ad leg. Jul. Maj. und endlich auch die Abtrünnigen. L. 1. 3. Cod. de apostat. Nach heutigem Rechte aber werden (g) die Fremden an Orten, wo das Jus albi nagii nicht eingeführt, oder wenigſtens per modum retrorsionis gebraucht wird, gegen der gewöhnlichen Nachſteuer zur Erbſchaft zugelaſſen. Manz. n. 69. 77. Priehl, Lauterb. loc. cit Die Strafe des Hochverraths extendirt ſich heut zu Tage auch keineswegs mehr auf die unſchuldige Frau und Kinder. Cod. Crim. Bav. P. 1. c. 8. §. 1. et ibi notae. Mit denen ad metalla condemnatis wollen zwar die zur Galeere oder ad carceres vel operas publicas auf ewig Verdammte verglichen werden, Lauterb. Priehl loc. cit. Menz. n. 81. Nachdem aber unſer Codex weder von dieſen noch den Abtrünnigen eine Meldung thut, ſo können wir jene gar nicht, und die letztern nur ſo weit, als ſie etwan unter obverſtandene Rubrik der letztern und Unglaubigen gehören, saltem jure Bavarico für inteſtabel anſehen. Von Verſtorbenen abstrahirt zwar (h) unſer Codex ebenfalls, allein es braucht ihrethalber keiner Verordnung mehr, die Natur ſelbſt macht ſie ſchon inteſtabel; mors enim omnia solvit, et mortuus nec juris, nec obligationis, consequenter nec haereditatio amplius capax est. Priehl loc. clt. Stryk. caut. test. c. 16. §. 18. Joachim de mortuis redivivis §. 1. Wann derowegen derjenige, welchen man pro haerede inſtituiren will, abweſend, mithin ungewiß iſt, ob er noch bey Leben ſey oder nicht, ſo geſchiehet nach Rath und Meynung jetzt belobten Strykii wohl, wenn ihm Testator in casum, da er ſchon tod wäre, Jemand ſubſtituirt, damit nicht widrigenfalls, wenn er bereits verſtorben iſt, das Teſtament ex defectu institutionis zuſammen falle; denn der Verſtorbene wird eben darum, weil er incapax iſt, ſowohl in testamento als codicillo pro non scripto geachtet. L. 4. ff. de his, quae pro non script. L. 2. §. 1. L. 6. §. 4. ff. de jur. Cod. Stryk. loc. cit.

4.

4. Die Rede in not. praec. 3. iſt nur von jenen, welche simpliciter, das iſt, ganz und gar aller Erbſchaft unfähig ſind; es giebt aber auch andere, welche nur secundum quid, das iſt, in gewiſſem Maaß, respectu gewiſſer Perſonen oder Güter Successionis unfähig ſind, Lauterb. cit. T. 5. §. 8. Priehl cit. §. 15. Unter die letztern gehören z. E. die unehelichen Kinder juxta §phum seq. 13. manus mortuae quo ad immobilia. Part. praec. 2. c. 2. §. 4. not. 9. Eheleute von der zweyten Ehe, ſoweit die Poenae 2darum nuptiarum bey ihnen einſchlagen. Part. praec. 1. c. 6. §. 47. n. 3. desgleichen ehrloſe oder ſonſt bemakelte Perſonen, ſofern ſie in testamento mit testatoris Geſchwiſterten bedacht ſind §pho seq. 14. not. 5. lit. b. und mehr andere, welchen de jure Romano auch die Leibeigenen beygezählt werden müſſen, denn dieſe ſind nur ſoweit inteſtabel, daß die Erbſchaft nicht ihnen ſelbſt, ſondern nur ihrer Herrſchaft zu Theil, und in dem nämlichen Moment auf ſelbige hinüber transferirt wird. L. 79. ff. de acq. vel omitt. haer. L. 31. ff. de haer. inst. Wir ſagen: Jure Romano, denn jure hodierno erben unſere Leibeigenen ſo gut und auf die nämliche Art, wie freye Leute, ohne daß die Herrſchaft davon das mindeſte außer dem gebührenden Mortuario zu participiren hat. Stryk. ff. L. 28. T. 5. §. 2. Priehl cit. §. 15. Oder secundum quid.

5. Bey der Geiſtlichkeit muß man hier Clerum saecularem a regulari, und bey dieſem letztern mendicantes a non mendicantibus wohl unterſcheiden. De jure communi iſt (a) der Clerus überhaupt, ſoviel nicht die Bettel-Orden inſonderheit betrifft, passive nicht inteſtabel, man mag ihn gleich in corpore oder in membris et singulis de corpore betrachten. Wenigſtens hat man hierum weder ex jure canonico noch civili einen Text aufzuweiſen, wodurch die Geiſtlichkeit ab haereditate ausgeſchloſſen, und derſelben für unfähig declarirt wäre; vielmehr erhellet das Contrarium gar augenſcheinlich ex L. 1. Cod. de S. S. Eccles et ibi Brunnem. n. 1. Manz. cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 29. Böhmer Jus Eccles. L. 3. T. 27. §. 21. Und obwohl (b) kein Religios oder Ordensgeiſtlicher in particulari Inſonderheit die Geiſtlichkeit.

nach abgelegter Profeſſion propter votum paupertatis für ſich ſelbſt etwas eignes haben darf, ſo kann er doch ſowohl haereditario vel alio titulo ſoweit eine Akquiſition machen, daß ſolch ſeinem Kloſter in corpore zu guten gehet, alſo und dergeſtalt, daß das Jus acquiſitum zwar in ſeiner Perſon den Anfang nimmt, ſich aber keinen Augenblick bey ihm aufhält, ſondern wie Baldus ſagt: nicht anders denn ein Blitz auf das Kloſter hinüber fährt. Per alleg. in Part. praec. 2. c. 2. §. 3. allwo wir auch von den Jeſuiten inſonderheit bemerkt haben, daß ſogar ein Jeder aus ihnen in particulari des Eigenthums fähig ſey, ſoweit er ſich deſſen nicht durch die ſogenannten Vota coadjutorum publica oder ſonſt ausdrücklich begeben hat. Connfer. Manz. cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 169. etc. In verſchiedenen Ländern (c) leidet zwar jetzt gedachtes Principium juris communis durch Particular-Statuta großen Abfall, indem die Klöſter und andere Corpora Eccleſiaſtica non morientia an einigen Orten über das, was ſie ſchon vi fundationis haben, gar nichts, an andern aber mehr nicht als eine gewiſſe fixirte Summe an ſich bringen dürfen. Hier zu Land aber iſt dergleichen Statutum (d) ohngeachtet des a Dicaſteriis hierauf gegebenen gutachtlichen Vorſchlags noch nicht zu Stand gekommen, ſondern man hat es lediglich bey der allſchon Part. praec. 2. c. 2. §. 4. not. 2. etc angeführter lege amortizationis ſeither belaſſen, welche jedoch verſtandnermaßen den Clerum ſaecularem nur ſoweit betrifft, als er etwa ein Corpus non moriens, z. E. ein Seminarium, Alumnat, Inſtitutum Clericorum in commune viventium und dergleichen ausmacht. Ibidem not. 4. etc.

Ordinis mendicantium.

6. Die vom Bettel-Orden (a) ſind ihrer Regel nach weder in communi noch particulari eines Eigenthums oder anderer Rechte und Gerechtigkeiten im geringſten fähig, c. 1. §pho proinde Clem. de verb. sign. Manz. cit. Q. 7. n. 150. etc. Alles was ſie haben, beſtehet in dem bloßen Gebrauch zum nöthigen Unterhalt und Beſtreitung des Gottesdienſtes. Idem n. 152. Es kann ihnen alſo durch letztwillige Diſpoſition weder directe noch indirecte und Fideicommiſsweiſe etwas verſchafft

werden,

werden; und wenn gleich der Erbe sub hoc onere inſtituirt und obligirt wird, ſo können ſie ihn doch nimmermehr hierum belangen, auch das Verſchafte andergeſtalt nicht, denn Allmoſenweiſe und zu obigem Gebrauch von ihm annehmen. Idem n. 154. etc. Ob ihre Kirche (c) ebenfalls wie ſie, und in dem nämlichen Maaß bonorum incapax und inteſtabel ſey, wird unter den Authoribus noch controvertirt. Manz. ibi n. 159. etc. Es verſtehet ſich auch alles obige nur (d) von Franciskanern, Capucinern und ſogenannten Fratribus Minoribus de Observantia. Concil. Trident. Sess. 25. de Regular. c. 3. Manz. cit. n. 151. Engel Jus can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 10. Auf die Frauen-Klöſter (d) welche Regulam sancti Francisci profitiren, z. E. die Clariſſerinnen, Franciskanerinnen, gehet dieſes nicht; ſondern dieſe ſind capaces bonorum, mithin testabiles. Manz. n. 166. Welche Beſchaffenheit es (f) auch mit Jeſuiten, Auguſtinern, Dominikaner, Carmeliten und mehreren anderen hat, denn wenn ſie gleich zu gewiſſen Zeiten auf die Kollekte auszugehen, und Allmoſen zu begehren pflegen, auch privilegia mendicantium participiren, ſo distinguiren ſie ſich doch, quo ad capacitatem bonorum, von ihnen, und ſind ebenfalls testabiles, wie andere Ordines non mendicantes. Manz. n. 171. etc.

§. XIII.

Intestabilitas passiva unehelicher Kinder.

1. Unehelich Geborne ſind (a) zwar ebenfalls, jedoch nicht simpliciter, ſondern nur in gewiſſem Maaß, und respectu ihre Eltern oder Großeltern, mithin secundum quid inteſtabel. Lauterb. L. 28. T. 5. §. 9. Manz. cit. tract. tit. 6. Q. 7. n. 82. Priehl cit. Diss. §. 17. welche theils in poenam et odium libidinis, theils zu Favor der rechtmäßigen Kinder (ſofern einige neben ihnen vorhanden ſind), und endlich auch respectu patris et paternorum ascendentium darum geſchiehet, weil ſie certum patrem ſchwerlich oder gar nicht demonſtriren können, ſondern originis valde dubiosae et aequivocae ſind. Von extraneis (b) welche ihre Eltern oder Großeltern nicht ſind, mögen ſie demnach ſo gut als andere inſtituirt werden. Manz. ibi n. 103. etc. Priehl loc. cit. Es hat auch Substitutio puppillaris

ſoweit bey ihnen den Platz, als ſie dadurch nicht in dem våterlichen, ſondern nur in des Puppillens Vermögen succediren. Priehl ibi. Fusarius de substitut. Q. 125. Manz. n. 88. cum Grasso, Vasq. Mynsing; und wenn Jemand, mit dem ſie in Societate omnium bonorum ſtehen, von ihren Eltern pro haerede ernannt wird, ſo participiren ſie per obliquum und als Socii ebenfalls von der Erbſchaft mit. Stryk. de jure ex alterius persona c. 8. n. 21. ſofern nur dieſes alles nicht in fraudem legis geſchiehet, Stryk. ibi n. 29. Priehl loc. cit. Zuvörderſt kommen hierbey (c) jene unehelichen Geburten, welche gar ex damnato coitu ſind, juxta not. seq. 2. in Betrachtung. Bey den übrigen illegitimis subdistinguiren zwar die Authores weiter inter naturales et spurios, und halten dieſe letztern noch weniger inteſtabel als jene. Manz. n. 108. etc. Allein obſchon spurius seu vulgo quaesitus, welcher von einer gemeinen Hure in vaga libidine erzeugt iſt, auf allenfalligen Widerſpruch der Paternitåt mit dem nöthigen Beweis ſeiner angeblichen Filiation weit ſchwerer als filius naturalis, welcher ex Concubina vel persona alias honesta gebohren iſt, aufkommt, ſo iſt doch quo ad testabilitatem passivam, zwiſchen beyden wenigſtens jure Bavarico et moderno kein Unterſchied mehr.

Aus verdammter, 2. Was man unter der verdammten Geburt für eine verſtehe, ſiehe oben P. 1. c. 3. §. 2. not. 6. Dergleichen Kinder nun (a) ſind von aller elterlichen Erbſchaft, ſowohl våterlicher als mütterlicher Seits ausgeſchloſſen. Auth. licet Cod. de natural. lib. ibi qui ex damnato sunt coitu, omni prorsus beneficio secluduntur. Nov. 74. c. 6. Bayr. Land-R. tit. 39. Art. 7. Cod. civil. n. 5. nicht nur (b) in institutione, ſondern auch in substitutione directa vel indirecta et fideicommissaria. Priehl §. 10. Manz. n. 85. 86. 87. cum Grasso. Men. Vasq. Myns. es ſeyen (c) gleich eheliche Kinder neben ihnen vorhanden oder nicht, weil ſie nicht ſoviel zu Favor der übrigen rechtmåßigen Kinder als in odium damnatae libidinis ausgeſchloſſen ſind. Manz. n. 9. cum Menoch. Die Legitimation, Habilitation oder Teſtaments-Confirmation (d) nutzt ihnen

nichts,

nichts, Cod. cit. n. 5. Bayr. Land=R. cit. Art. 7. ibi. keine Confirmationes, Beſtätigung, oder Conſens=Brief von einiger hohen oder niedern geiſtlich oder weltlicher Obrigkeit, vor oder nach der Legitimation, und wollen die Authores nicht einmal ein Statutum dagegen zulaſſen, quia praeberet occasionem damnatae libidini et hinc esset summopere irrationabile. Manz. n. 93. cum Grasso, Vasq. Viv. Menoch. Harpr. et aliis. Den einzigen Fall (e) nimmt unſer Codex und das vorige Landrecht loc. cit. aus, wenn die Erbſchaft bey Ermangelung anderer Befreunde dem Fisco heimfällig und das Teſtament von der Landesherrſchaft beſtätiget wurde. Außer deſſen (d) iſt man dergleichen Kindern gar nichts, und nach Römiſchem Rechte ſogar die Alimenta nicht einmal ſchuldig, welches aber Jure Canonico, Bavarico. et moderno communi, ſoviel den nöthigen Unterhalt betrifft, geändert worden, c. 5. de eo, qui dux. Cod. cit. n. 5. Land=R. cit. Art 7. Lauterb. cit. §. 9. Manz. n. 97. etc. und wie nun dos loco alimentorum iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß auch die Tochter ex damnato coitu saltem modice von dem Vater dotirt werden müſſen. Manz. n. 100. etc. cum Gail, Boerio, Grosso, ſofern ſie anders denſelben ex illius agnitione oder ſonſt einigermaßen demonſtriren können.

3. Bey Kindern, welche ex coitu damnato zwar nicht, wohl aber (a) von anderer unächter Geburt und noch nicht legitimirt ſind, ſiehet Jus commune darauf, ob auch andere rechtmäßige Kinder neben ihnen vorhanden ſind oder nicht. Erſten Falls kann den unächten und ihrer Mutter zuſammen mehr nicht als eine Unze, das iſt, der zwölfte Theil des hinterlaſſenen väterlichen Vermögens, oder wenn die Mutter nur noch allein von ihnen übrig iſt, derſelben mehr nicht als eine halbe Unze, das iſt, der 24ſte Theil des Vermögens zukommen. L. 2. Cod. de natur. lib. ohne Unterſchied, ob nur eins oder mehrere von den rechtmäßigen Kindern, weiblichen oder männlichen Geſchlechts, in dem erſtern oder weitern Grad der Generation vorhanden ſind, hic. L. 2. ibi: Filiis, nepotibus aut pronepotibus cujuscunque sexus, *Oder anderer unächter Geburt, und zwar ohne Legitimation.*

sexus,

sexns, uno vel pluribus. Manz. cit. Q. 7. n. 112. Lauterb §. 0. Priehl §. 18. Andern Falls (b) wenn keine rechtmäßigen Kinder vorhanden ſind, kann den unächten und ihrer Mutter zuſammen nicht nur die Hälfte des väterlichen Vermögens oder 6 Unzen, wie es in L. 8. cod. cit. tit. heißt, ſondern auch das ganze Vermögen per actus inter vivos vel mortis causa, nach Belieben vermacht oder überlaſſen wergen. Auth. licet. Cod. ibidem. und hindert hieran nicht, daß gleichwohl die Mutter der rechtmäßigen Kinder noch am Leben iſt. Auth nunc soli Cod. ibidem et Brunnem. ad cit L. 2. n. 2. wenn nur den Eltern des Testatoris, welche er etwan hinterlaſſen hat, ihr Nothgebührniß in salvo verbleibt cit. Auth. licet. Cod. ibi: Quodsi parentes ei duntaxat supersint, legitima parte parentibus relicta etc. et ibi Brunnem. n. 2. 3. Manz. n. 120. Lauterb. Priehl loc. cit. Im übrigen iſt einerley, ob gar keine rechtmäßigen Kinder vorhanden ſind, oder die vorhandenen auf das, was der Vater zu Favor der unächten diſponirt hat, ſämmtlich einwilligen. Manz. n. 132. Von dem (c) was wir bisher ex jure communi vernommen haben, gehet ſowohl das Bayeriſche Land-Recht cit. T. 39. Art. 2. als inhaerendo unſer Codex n. 1. ſoweit ab, daß ermeldte unehelichen Kinder, welche noch nicht legitimirt ſind, mehr nicht als den bloßen Unterhalt, und nur ſo lang, bis ſie ſich ſelbſt zu nähren vermögen, von der väterlichen Erbſchaft erlangen können, es ſey denn, daß ihr Vater weder in auf- noch abſteigender oder Collateral-Linie einen andern Befreunden mehr hat; folglich ſchließen ſie jure Bavarico nur den Fiscum allein, und ſonſt Niemand ab haereditate paterna aus.

Oder mit der Legitimation.

4. Legitimatos per subsequens matrimonium (a) halt ſowohl Jus commune als unſer Codex n. 4. wie in allen andern, alſo auch hierin, den ehelich Gebornen durchaus gleich, Priehl cit. § 18. Lauterb. de legitimatione § 36. Leyser spec. 19. de legitimatione. §. 4 welche Beſchaffenheit es auch de Jure communi mit (b) legitimatis per Rescriptum Principis hat, ſofern die Legitimation nur rite und noch in Lebzeiten des Testatoris geſchehen iſt, Manz. n. 126. Priehl loc.

cit.

cit. unſer Bayriſches Landrecht aber cit. Art. 2. nebſt dem Codice n. 2. distinguirt bey legitimatis per Rescriptum Principis, ob neben ihnen noch andere Kinder oder Descendenten aus ehelicher Geburt vorhanden ſind oder nicht. Erſten Falls kann der Vater legitimatos und ihre Mutter zuſammen weiter nicht als in dem zwölften Theil ſeines Vermögens inſtituiren, ausgenommen, wenn ſolcher zu ihrem Unterhalt nicht erklecklich iſt, welches zu richterlicher Ermäßigung ſtehet. Andern Falls hat er freyen Willen, jedoch dergeſtalt, daß er ſeinen Eltern, wenn ſie noch bey Leben ſind, ihr Nothgebührniß laſſen muß. Was demnach das gemeine Recht in not. praec. 3. von liberis illegitimis nondum legitimatis statuirt, das beſtätiget unſer Jus statutarium nur alsdann, wenn die unächten Kinder ſchon legitimirt ſind.

5. Die Mutter kann nach gemeinem Rechte (a) ihre unehelichen Kinder, welche nicht ex coitu damnato ſind, ſoweit, als ihr nur beliebig iſt, inſtituiren, per alleg. apud Gail L. 2. obs. 88. n. 20. Manz. cit. Q. 7. n. 110. 134. Priehl §. 19. ausgenommen, wenn ſie Persona illustris iſt, und zugleich eheliche Kinder hat. Manz. n. 112. Priehl loc. cit. worinfalls ſich inter Jus commune et statutarium (b) abermals eine merkliche Differenz bezeigt, denn vermöge des letztern kann ſie ihre unehelichen Kinder, welche nicht legitimirt ſind, ebenfalls nicht weiter als in dem Unterhalt inſtituiren, es wäre denn kein anderer Erbe in auf- oder abſteigender Linie vorhanden. Mit illegiitmis legitimatis aber hat ſie ſich hierin eben ſo wie der Vater zu verhalten. Cod. n. 3. Land-R. cit. Art. 2. et ibi B. Schmid n. 13. bis 18. In Anſehung der mütterlichen Erbſchaft,

6. Großeltern können auf dreyerley Weiſe (a) unächte Enkeln haben, nämlich 1mo aus ächten Kindern unächte Enkeln; 2do aus unächten Kindern ächte Enkeln; 3tio aus unächten Kindern unächte Enkeln. Manz. cit. Q. 7. n. 135. Priehl §. 20. Nun befindet ſich inter (b) Jus Bavaricum et commune hier wiederum ein großer Unterſchied, welchen zwar B. Schmid nicht, wohl aber Manz. n. 147. aus dem Bayr. Land-R. cit. T. 39. und der Großelterlichen.

Art. 5.

Art. 5. fleißig bemerkt; denn obſchon dort hauptſächlich die Rede nur de successione ab intestato inter ascendentes et descendentes iſt, ſo heißt es doch in fine articuli: aber durch Teſtament mag ihnen ſo viel verordnet werden, als viel oben im 2ten Articul dieſes Tituls den Vatter und Mutter ſolchen Kindern zu verſchaffen zugelaſſen iſt. Solchem nach werden die Eltern und Großeltern auf gleichen Fuß traktirt, und hat das Nämliche bey dieſen Statt, was von jenen allſchon geſagt worden iſt. De jure communi (c) hingegen hat man zuvörderſt unter der väterlichen und mütterlichen Seite zu distinguiren. Großeltern von mütterlicher Seite gehen mit der Mutter hierin pari passu, und werden eadem jura bey ihnen obſervirt. Manz. n. 111. Gail L. 2. obs. 88. n. 20. Priehl cit. §. 20. Großeltern von väterlicher Seite können ihren Enkeln, wenn keine andern rechtmäßigen Kinder oder Descendenten neben ihnen vorhanden ſind, ſoviel geben und hinterlaſſen, als ſie wollen. Manz. n. 139. Priehl loc. cit. Sind aber rechtmäßige Kinder oder Descendenten vorhanden, ſo kann den unächten Enkeln mehr nicht zukommen, als was der Vater in ſolchem Falle ſeinem unächten Kinde zu hinterlaſſen vermag. Manz. n. 138. cum Grasso, Claro, Menoch. es ſey denn, daß die Großeltern nicht in Anſehung des Kindes, ſondern lediglich intuitu nepotis aus bloßer Perſonal-Affektion oder andern beſondern Urſachen etwas Uebriges thun. Many. n. 142 cum aliis, welches ſich z. E. daraus, wenn der Enkel Perſonal-Meriten hat, der Vater ſchon todt, oder ihm der Usus fructus ab avo benommen iſt, und andern dergleichen Umſtänden leicht erkennen läßt. Manz. n. 143. cum Gail, Claro, Men. et aliis. Im Zweifel wird vermuthet, daß es mehr intuitu nepotis quam avi geſchehen ſey. Manz. n. 144. cum communi; in dubio enim praesumitur id, quod actum validum potius, quam invalidum facit. Enkeln, welche ex damnato coitu herrühren, können außer des bloßen Unterhalts von ihren Großeltern ſo wenig als von den Eltern erlangen, Manz. n. 145. cum Claro, Boerio et aliis.

7. Ob ſich allobiges nur von der Erbeinſetzung allein (a) oder auch auf andere Actus inter vivos vel mortis causa verſtehe, iſt de jure communi zweifelhaft, Manz. n. 107. Priehl §. 24. ohngeachtet das letztere ex L. 8. Cod. de natur. lib. und den Worten: Haec autem in futuris tantum testamentis vel ultimis voluntatibus vel dotibus, vel donationibus locum habebunt, ziemlich klar erſcheinen will. Unſer Codex aber benimmt hierin n. 6. allen Zweifel, und bindet den Eltern die Hände in obigem Maaß nicht nur quo ad testamenta et ultimas voluntates, ſondern auch quo ad donationes inter vivos. Soweit alſo (b) das vorgeſchriebene Maaß von ihnen excedirt wird, ſoweit kann auch ſolches nicht ſubſiſtiren, ſondern wird pro non scripto geachtet, folglich das Superfluum jenen zugewendet, welchen es auch ſonſt ohne ſothauer Diſpoſition zugegangen wäre, nämlich cohaeredibus, collegatariis, haeredibus ab intestato aut aliis legitimis successoribus. L. 2. Cod. de nat. lib. ibi: quidquid vero ultra modum etc. B. Schmid ad Art. 2. n. 10. Priehl loc. cit. Und gleichwie ſich (c) de potestate ad necessitatem relinquendi nicht ſchließen läßt, ſo iſt auch hierin juxta §phum seq. num. 2. keine ſichere Folge, daß die Eltern in den Fällen, worin ihnen zu guten ihrer unächten Kinder etwas zu thun erlaubt iſt, nothwendig hierzu verbunden ſind, außer ſoviel den nöthigen Unterhalt betrifft. B. Schmid cit. Art. 2. n. 9. Daß das Römiſche Recht, wie einige meynen, (d) in hac materia überhaupt abrogirt ſey, wird mit weit beſſerem Grunde verneint als bejahet. Priehl loc. cit. Leyser spec. 356. §. 11. cum aliis. Auf unächte Kinder der Reichsſtände hält man ſolches ebenfalls für applicabel. Moſer Staats-Recht T. 22. p. 396. §. 55. Es iſt auch um die Statuta (e) wodurch Jus commune zu Favor unächter Kinder geändert und gemildert wird, eine bedenkliche Sache, indem ſie nicht alle Authores für gültig erkennen wollen, B. Schmid ad Art. 2. n. 1. Stryk. de jure ex alterius persona c. 8. n. 23. cum aliis. Die Legitimationes (f) Confirmationes, Willen, Briefe und andere dergleichen Freyheiten, wie ſie Namen haben, und von was geiſtlichen oder weltlichen, hohen oder niedern Obrigkeiten

Ueberreſt von der materia.

ſolche

ſolche erlangt wären, läßt wenigſtens unſer Land=R. cit. T. 39. Art. 6. nicht zu, wodurch jedoch die Landesherrſchaft weder ſich noch ihren Successoribus die Hand gebunden, ſondern wie B. Schmid n. 2. meynt, nur auf Auswärtige, oder gar nur a comitibus Palatinis ausgewirkte Legitimationes abgezielt zu haben ſcheint.

§. XIV.

Von Notherben.

1. Notherben werden entweder ab acquisitione oder ab institutione alſo genannt. Die von der erſten Gattung ceſſiren jure hodierno, Cap. praec. 1. §. 1. not. 3. Die andere (a) wovon die Rede hier iſt, heißen darum alſo, weil ſie in dem Teſtament nicht praeterirt und umgangen werden dürfen, ſondern wenigſtens in der Nothgebührniß zu inſtituiren oder legaliter zu enterben ſind, Hellef. repp. voce Notherben. Ender de haerede necessario, vulgo Notherben §. 1. Manz. de testam. val. et inval. T. 10. Q. 1. n. 3. außer deſſen ein ſolches Teſtament regulariter nicht beſtehen kann. Spho seq. 24. not. 5. Unter die Notherben (b) werden aber nicht nur Testatoris Kinder und Eltern, ſowohl erſtern als andern und weitern Grads, ſondern auch in gewiſſen Umſtänden Brüder und Schweſtern gerechnet, wie wir in not. seq. 3. etc. mit Mehrerm hören werden. Ueberhaupt bemerkt man von ihnen hier nur ſoviel, daß ſich keiner aus obigen für einen Notherben angeben kann, der nicht zugleich in successinne ab intestato der nächſte iſt. Cod. n. 1. Ender §. 3. Lauterb. L. 29. T. 2. §. 3. denn obwohl das Argument jure succedendi ab intestato auf die Notherbſchaft in sensu ajente vel affirmativo nicht angehet, ſo gehet es doch in obverſtandenem Sensu negativo wohl an. Ender loc. cit. Lauterb. L. 5. T. 2, §. 20. Schlosgangl Heres necessarius c. 1. §. 1. n. 1. derowegen ſich auch querela inofficiosi ebenfalls nur secundum proximitatem regulirt. Spho seq. 16. not. 19. lit. b. Hiernächſt supponirt (c) ſich von ſelbſt, daß der Notherbe passive testabilis und der Erbſchaft fähig ſey, Cod. n. 4. Wäre alſo z. E. der Sohn, welcher in monasterio bonorum incapaci bereits Profeſſion gemacht hat, kein Notherbe mehr, Ender §. 3. Manz. de test.

val.

val. et inval. T. 8. Q. 8. n. 247. 419. Ein anderes iſt bey einem Profeſſor Monaſterii bonorum capacis, denn dieſen vertritt das Kloſter. B. Schmid T. 36. Art 1. n. 8. Manz. ibi n. 240. Ender loc. cit. Das Geſchlecht (d) macht zwar wohl jure antiquo, nicht aber hodierno hi rinfalls einen Unterſchied §. 5. Inſt. de exhaer. lib L. 4. Cod. de lib. praeter. ibi: Qui enim tales differentias inducunt, quaſi naturae accuſatores exiſtunt, cur non totos maſculos generavit.

2. Nebſt dem, was auch jeder anderer Erbseinſetzung gemein iſt, kommen bey Inſtituirung eines Notherbens auch folgende Singularia in Beobachtung, nämlich: (a) es kann eine ſolche Inſtitution wenigſtens, ſoviel die Nothgebührniß betrifft, andergeſtalt nicht, als abſolute und ohne Bedingniß geſchehen. De jure communi diſtinguirt man zwar a potiori inter conditionem poteſtativam facile implebilem, et caſualem aut mixtam. Jene ſoll erfüllt werden, dieſe aber nicht, ſondern es ſoll vielmehr eine ſolche Inſtitution null und nichtig ſeyn. Lauterb. L. 28. T. 7. §. 3. Heineccius Inſt. §. 548. Manz. cit. tract. T. 8. Q. 8. n. 280. Weſtphalus de conditione poteſtativa inſtitutioni liberorum adjecta §. 14. Allein es zweifeln noch viele an dieſer gemeinen Rechtslehre, und wollen ſowohl die Conditiones als alle andere Zuſätze, womit der Notherbe in legitima beſchwert wird, de jure ſaltem moderno pro non adjectis, mithin die Inſtitution dem ohngeachtet pro pura halten, per alleg. apud cit. Lauterb. §. 4. et Ender loc. cit. welcher Meynung auch B. Schmid T. 36. Art. 11. n. 3. und nicht weniger unſer Codex §pho praec. 10. n. 2. et §pho ſeq. 15. n. 6. und zwar ohne Unterſchied inter conditionem poteſtativam, caſualem vel mixtam, Beyfall giebt, mit alleiniger Ausnahme des teſtamenti militaris, worin auch ein Notherbe ſub conditione caſuali vel mixta inſtituirt werden mag. Cap. ſeq. 3. § 4. n. 1. Was von der Conditione probandi filiationem zu halten ſey, ſiehe Titium jur. priv. L. 6. c. 11. §. 16. Thomaſius de conditione ſi ſe filium probaverit. Es kommt auch darauf an, ob er in poſſeſſione filiationis ſey oder nicht. Erſten Falls wird ſie pro non ad- Und deren Inſtitution.

jecta

jecta gehalten; andern Falls muß filiatio bewieſen ſeyn, denn der Text in L. 83. ff. de cond. et dem. redet nur vom erſten Falle et de probatione perfecta, welche impossibilis iſt, folglich nach Römiſchem Rechte in haeredibus suis nullitatem testamenti verurſacht. Wie mißlich (b) es mit der ſtillſchweigenden Inſtitution ſogar bey haeredibus voluntariis et extraneis, geſchweigens bey suis vel necessariis ausſehe, und was geſtalten man positos in conditione eben nicht propositis in institutione halte, iſt allſchon oben §. 9. not. 3. et §. 10. not. 12. lit. g. etc. angeregt worden, und wird auch num. 7. in unſerm Codice hier nochmals wiederholt. Solchem nach gilt z. E. die Inſtitution nicht: Wenn mein Sohn Cajus mein Erbe nicht ſeyn wird, ſoll es Moevius ſeyn; weil Cajus nur in Conditione, nicht aber in Institutione positus, mithin auch mehr praeterirt als instituirt iſt. Ad institutionem enim requiruntur verba dispositiva, nec sufficiunt mere enunciativa. Muß alſo die Diſpoſition ſo gefaßt werden: Mein Sohn Cajus ſoll mein Erbe ſeyn; iſt er es aber nicht, ſo ſoll es Moevius ſeyn; denn da iſt er nicht nur in Conditione, ſondern auch in institutione positus, folglich keineswegs praeterirt. Die bloße Subſtitution (c) eines Notherbens reicht ebenfalls nicht hin, ſondern wird pro praeteritione gehalten, es geſchehe ſolche gleich directe oder indirecte per modum fideicommissi. Cod. n. 6. B. Schmid ad T. 36. Art. 5. n. 4. et alii apud Manz. T. 8. Q. 8. n. 265. etc. Ob die Inſtitution (d) der Notherben specifice und nominetus erforderlich, oder auch sub dictione generica et collectiva; z. E. meine Kinder, Eltern, Enkeln, Notherben und dergleichen hinlänglich ſey, iſt de jure communi zwar nicht außer allem Zweifel, doch receptior et aequior opinio für das letztere, Ender §. 5. Leyser spec. 356. de lib. haered. Inst. §. 6. welche unſer Codex n. 8. gleichfalls beſtätiget. Eine ſolche generale Erbeinſetzung erſtreckt ſich ſogar auf künftige und ſolche Kinder oder Notherben, welche Testator nicht einmal gewußt hat, oder ſchon für todt gehalten hat. B. Schmid ad T. 35. Art. 1. n. 8. Manz. cit. Q. 8. n. 250. Gail. L. 2. obs. 113. n. 8.

3.

3. Jure Romano antiquo (a) war bey Kindern und Descendenten hierinfalls nicht nur in dem Grade und Geſchlechte, ſondern auch inter ſuos et emancipatos, natos, vel naſcituros et poſthumos, ein großer Unterſchied, welcher aber jure novo tam communi quam Bavarico, dergeſtalt aufgehoben iſt, daß alle Kinder und Descendenten (ſie ſeyen gleich männlichen oder weiblichen Geſchlechts, erſten oder andern und weitern Grads, unter oder außer väterlicher Gewalt) reſpectu ihrer Eltern und Voreltern, ſowohl väterlicher als mütterlicher Seits, für Notherben gehalten werden. Per alleg. apud B. Schmid T. 35. Art. 1. n. 3. 5. 20. Ender §. 6. Lauterb. L. 28. T. 2. §. 4. Manz. T. 8. Q. 2. n. 17. etc. 35. etc. 41. etc. 71. etc. wenn ſie nur proximitatem gradus ſoweit vor ſich haben, daß ſie allenfalls in ſucceſſione ab inteſtato von Niemand ausgeſchloſſen werden. Kann alſo z. E. der Enkel ſeines Ahnherrn Notherbe nicht ſeyn, ſo lange der Vater noch bey Leben iſt. Cod. n. 1. Manz. T. 8. Q. 8. n. 420. Stryk. caut. teſt. c. 17. M. 1. §. 7. B. Schmid cit. Art 1. n. 4. Ob er nicht wenigſtens auf den Fall, wenn ſein Vater rechtmäßig enterbt iſt, ein Notherbe ſey, ſtehet zwar jure communi noch dahin. alleg. ad Stryk. loc. cit. et Manz. n. 421. Unſer Codex decidirt aber cit. n. 1. affirmative. Angewunſchene Kinder (b) gehören wenigſtens in Anſehung der Verlaſſenſchaft ihres Wahl=Vaters ebenfalls unter die Notherben, ſofern es adoptio plena oder gar arrogatio geweſen iſt, Cod. n. 2. B. Schmid cit. Art. 1. n. 7. Ender §. 8. Manz. cit. Q. 8. n. 152. etc. Stryk. cautel. teſtam. c. 17. §. 12. etc. Dahingegen werden (c) weder Stief= noch Tauf= oder Firmungs=Kinder dafür geachtet. Stryk. ibi. §. 16. Ender loc. cit. welche Beſchaffenheit es auch mit unächten (d) Kindern hat, als welche juxta §phum praec. 13. in gewiſſen Fällen von ihren Eltern zwar inſtituirt werden können, aber nicht müſſen; und obwohl de jure communi bey illegitimis intuitu matris et maternorum aſcendentium, wie auch bey Legitimatis, zumal wenn keine ehelichen Kinder neben ihnen vorhanden ſind, ein Abſatz gemacht wird. Ender loc. cit. Stryk. cit. c. 16. §. 9. c. 17. §. 6. 8. Manz. T. 8. Q. 8. n. 228. etc. n. 414. etc. ſo nimmt doch unſer

In abſteigender Linie.

unſer Codex n. 2. in conſequentiam §phi praec. 13. nur legitimatos per ſubſequens matrimonium allein davon aus; alle übrigen werden ſohin niemals unter die Notherben gezählt.

In aufſteigender Linie.

4. Gleichwie nun Kinder und Deſcendenten reſpectu aſcendentium Notherben ſind, alſo hingegen ſind es auch dieſe in Anſehung jener. Cod. n. 1. Ender §. 9. Stryk. c. 17. §. 18. Manz. T. 9. Q. 1. n. 1. etc. ſowohl im erſten als andern und weitern Grad, ſalva tamen ſemper gradus praerogativa, und ſoweit ſie nämlich die nächſten in ſucceſſione ab inteſtato ſind, Cod. ibi Ender, Stryk. loc. cit Manz. n. 27. Wenn ſich demnach z. E. von Teſtatore noch ein Kind, Enkel oder Urenkel bezeigt, ſo iſt Vater und Mutter kein Notherbe. Cod. n. 1. Ender loc. cit. Manz. n. 28. Und eben ſo wenig kann der Großvater für einen Notherben angeſehen werden, wenn Teſtatoris Vater oder Mutter noch lebt, quia non eſt proximus in ſucceſſione. Manz. n. 20. Ob die Kinder ſui vel emancipati, geiſtlichen oder weltlichen Standes geweſen, macht hierin keinen Unterſchied, und iſt auch einerley, ob ſie de peculio caſtrenſi vel quaſi teſtirt haben. Manz. n. 7. 12. 16.

In der Seiten-Linie.

5. Collateral-Befreunde ſind keine Notherben (a) ausgenommen Brüder und Schweſtern in dem Fall, wenn perſona turpis in teſtamento bedacht wird, L. 27. Cod. de inoff. teſt. Bayr. Land-R. T. 36. Art. 7. Cod. n. 7. welchen Falls jedoch über den Valor eines ſolchen Teſtaments de jure communi noch ein großer Diſput iſt. Die vielerley Meynungen hierüber ſiehe bey Manz. cit. tract. T. 9. Q. 3. allwo derſelbe n. 38. die Sache für ſo dubiös anſiehet, daß er faſt nicht ſchlüßig darüber werden kann. Unſer Bayriſches Land-Recht (b) erklärt T. 36. Art. 7. eine ſolche Erbſatzung oder Vermächtniß ganz und gar für ungültig; legt ſohin Alles, was Perſonae turpi zu guten verordnet iſt, den Geſchwiſtern bey, ohne Unterſchied, ob derſelben in Teſtamento bedacht worden iſt oder nicht; woraus B. Schmid n. 7. mit gutem Grund inferirt, daß wenn gleich Perſona honeſta et turpis zuſammen inſtituirt werden,

werden, weder eine noch die andere etwas ex teſtamento erlange, ſondern Alles den Geſchwiſtern zufalle, theils weil ihnen zu guten die Nullität angeordnet iſt, theils weil ſich ſonſt, wenn man das Teſtament quo ad partem perſonae honeſtae gelten laſſen wollte, der Caſus teſtati et inteſtati ergäbe, welchen doch die Jura nicht zulaſſen. Auf Uterinos (c) das iſt, auf Geſchwiſtervon der Mutter allein erſtreckt ſich zwar obiges de jure Romano nicht, L. 27. Cod. cit. tit. Ender §. 11. Stryk. cautel. teſt. c. 16. §. 12. Lauterb. de ſingulari fratrum jure M. 2. §. 21 und eben ſo wenig auch auf Geſchwiſter-Kind. Ender loc. cit. Stryk. de jure ex alterius perſona c 8. n. 43. Ja es will ſogar von Einigen behauptet werden, daß Uterinus niemals Germani allzeit, und Conſanguinei allein in concurſu perſonae turpis Notherben wären, Herz de fratris Germani querela inofficioſi contra quoscunque Sect. 2. §. 7. es iſt aber eine ſinguläre Meynung. Unſer Land-Recht und Codex redet generaliter von Brüdern, Schweſtern und Geſchwiſtern, begreift mithin nicht nur Germanos et Conſanguineos, ſondern auch Uterinos in ſich, B. Schmid cit. Art. 7. n. 11. Confer. Böhmer de fratrum conſanguineorum querela inofficioſi §. 26. et Püttmann de querela inofficioſi fratribus uterinis haud concedenda; und weil das Teſtament auf Inſtanz der Geſchwiſter annullirt wird, mithin die Sache ad cauſam inteſtati kommt, ſo participiren auch Geſchwiſter-Kind per indirectum davon, ſoweit ſie mit den Geſchwiſtern ab inteſtato ſuccediren, B. Schmid n. 12. Stryk. cit. c. 8. n. 43. immaßen auch die Geſchwiſter ſelbſt auf die nämliche Art mit denen in aufſteigender Linie concurriren, wenn dieſe letztern das Teſtament ex capite praeteritionis umſtoßen, und die Sache dadurch ad cauſam inteſtati bringen. Stryk. ibi n. 38. Ender loc. cit. Sind die Geſchwiſter (d) etwan ſelbſt perſonae turpes, ſo iſt obiges auf ſie nicht mehr applicabel. Cod. n. 3. B. Schmid cit. Art. 7. n. 10. Stryk. caut. teſt. c. 16 §. 12. Exceptio enim vitii non opponitur ab eo, qui ſimili vitio laborat. Stryk. de jure privilegiati contra aeque privilegiatum c. 3. n. 44. Unter die Perſonas turpes aber (e) werden nicht nur infame und ehrloſe

Leute

Leute, ſondern auch alle jene gerechnet, welche levi macula notirt ſind, Manz. T. 12. Q. 2. n. 54. et Q. 21. womit unſer Landrecht T. 36. Art. 8. ebenfalls übereinſtimmt, und inſonderheit die Schalksnarren, Gaukler, Lotterbuben, uneheliche Kinder, item die in offener Unzucht und Concubinat Lebenden, nebſt allen andern, welche insgemein einen böſen Namen, Leumuth und Beruf haben, ſpecificirt.

Von nachgebornen Erben.

6. Nicht nur die gebornen, ſondern auch nachgebornen Notherben seu (a) posthumi, müſſen inſtituirt werden, sive sint naturaliter, sive civiliter tales. Unter jenen verſtehet man, welche Testator entweder erſt nach ſeinem Tode mittelſt Hinterlaſſung einer ſchwangern Frau, oder wenigſtens erſt nach errichtetem Teſtament bekommt; unter dieſen aber die Enkeln oder Urenkeln, wenn die in testamento benannten Eltern noch ante testatorem avum, respective proavum verſterben, wie nicht weniger legitimotos, adoptatos vel arrogatos, wenn die Legitimation oder Adoption erſt post testamentum geſchehen iſt. Spho seq. 25. n. 1. 2. Manz. cit. tract. T. 11. n. 2. etc. Lauterb. L. 28. T. 2. §. 4. Ender cit. Diss. §. 14. et passim Author. ad tit. ff. de lib. et post. haer. Inst. Denn obſchon das Teſtament (b) durch die Präterition eines nachgebornen Notherbens nicht gleich anfänglich zuſammen fällt, ſondern gültig iſt, ſo wird es doch zu ſeiner Zeit mittelſt dieſer Nachgeburt umgeſtoßen. §. seq. 25. B. Schmid T. 35. Art. 1 n. 6. Manz. T. 8. Q. 8. n. 136. etc. und darin beſtehet eben die Differenz inter natos et nasciturros seu posthumos, daß die Präterition der erſten das Teſtament gleich im erſten Anfang, die Umgehung der andern aber ſolches erſt hernach ungültig macht. Manz. ibi n. 144. Ender loc. cit. Zu Verhütung dieſer Nullität dient alſo die Vorſicht (c) daß man ſie eventualiter inſtituirt. Ender ibi. Stryk. cautel. testam. c. 16. §. 5. und zwar wie der Text in L. 3. prins. ff. de injust. rupt. etc. ſagt: nominatim, id est, circumscriptive seu demonstrative. Manz. T. 11. Q. 7. oder sub nomine collectivo vel generali, z. E. meine künftigen Kinder oder Notherben, Spho seq. 25. n. 1. Stryk, Ender loc. cit.

Leyser

Leyser in supplem. ad spec. 351. §. 4. wobey auch die favorable Interpretation ſo weit Platz greift, daß es a casu expresso ad non expressum, und a singulari ad pluralem eine Extension leidet. L. 4. et 13. ff. de lib. et posth. ibi Brunnem. et Manz. cit. T. 11. Q. 9. etc. Wie bey dem Casu, welcher in cit. L. 13. vorkommt, die Ausrechnung zu machen ſey, ſiehe bey Fouquerolle de usu arithmeticae in jurisprudentia §. 3. Eine Formel (d) wie Testator ſeine Enkel noch bey Lebzeiten ihrer Eltern eventualiter zu inſtituiren habe, wird in L. 29. ff. cit. tit. von dem bekannten Formulariſten Gallo Aquilio, und eine andere in L. 37. ff. de haer. Inst. von Juliano vorgeſchrieben. Beyde dienen weiter zu nichts, als zu unendlichen Grübeleyen, wie aus den weitläuftigen Dissertationibus zu erſehen iſt, welche inſonderheit von Stravio und Strykio ad cit. L. 29. ff. de lib. et posthumis geſchrieben worden ſind. Die letztere befindet ſich bey dem nämlichen Authore auch in ſeinem Traktat de cautel. testam. Cap. 10. post §. 7mum. Confer. Franz. Inst. L. 2. T. 15. §. 7. et Cornelium von Ek de septem damnatis legibus et crucibus Jureconsultorum c. 7. Die Formel, welche Brunnem. ad cit. Leg 29 zur Sicherheit des Testatoris in Vorſchlag bringt, betrifft nur Nepotes und Descendentes allein; um aber auch ad omnes casus ſowohl respectu descendentium als ascendentium genugſam geſichert zu ſeyn, iſt rathſam, daß man alle gegenwärtigen und künftigen Notherben in genere inſtituirt; wo im übrigen man mit jetzt gedachtem Authore verſtanden iſt, wenn er n. 4. ſchreibt: caetera, quae a repetitoribus hujus legis et aliis subtiliter disputantur, sine magno incommodo ignorantur.

7. Ob ſich Jemand einer zukünftigen Erbſchaft (a) de Jure Romano mit Gültigkeit verzeihen könne, iſt juxta not. 1. ad Cap. seq. 11. §. 2. noch ungewiß und zweifelhaft, folglich bleibt auch eodem jure noch ungewiß und zweifelhaft, ob derjenige, welcher ſonſt ohne Verzicht oder Abfindung Notherbe wäre, nichts deſtoweniger inſtituirt werden müſſe. De Jure Germanico (b) haben dergleichen Renunciationes ungezweifelten **Von Verzicht oder Abgefundenen.**

Beſtand, folglich iſt auch Renuncians kein Notherbe mehr, und kann das Teſtament ex capite praeteritionis um ſo weniger impugniren, als er ohnehin ab intestato niemals mehr ſuccediren könnte. Manz. T. 8. Q. 8. n. 437. Stryk. de success. c. 10. §. 96. Kellenbenz de renunciationibus Q. 1. n. 22. es ſey gleich die Verzicht willkührlich oder aus Noth und ipso jure geſchehen, Manz. ibi n. 440. wie z. E. bey adelichen Töchtern, welche per Statutum excludirt und ipso jure für renuncirt geachtet ſind. Manz. n. 458. Stryk. loc. cit. Böhmer de spuria filiarum nobilium a successione exclusarum legitima„; desgleichen bey Prinzeſſinnen nach allgemeiner deutſcher Reichs-Obſervanz. Moſer Staats-R. T. 25. p. 268. §. 69. 76. Idem de legitima S. R. I. stat. liberorum §. 5. etc. wie auch bey abgefundenen oder appanagirten Herren in fürſtlichen Häuſern, wo das Jus primogenilurae eingeführt iſt. Moſer cit. Diss. §. 3. etc. und Staats-Recht cit. §. 69. et T. 14. p. 387. Manz. T. 12. Q. 2. n. 29. Tiraquell de jur. primog. Q. 53 55. 56. Confer. Cap. seq. 10. §. 9. Es verſtehet ſich aber (c) dieſes alles nur von ſolchen Verzichten und Abfindungen, welche realiter, indefinite und in perpetuum geſchehen. B. Cramer de pacto filiae nobilis haereditatis renunciatae §. 18. Ellart de pacto haeredit. renunc. §. 16. Ein anderes wird von jenen dafür gehalten, welche nur reservato regressu auf eine gewiſſe Zeit verzichtet ſind, denn dieſe müſſen wenigſtens eventualiter in casum regressus inſtituirt werden, weil ſonſt bey eröfnetem ledigem Anfall das Teſtament ex capite praeteritionis zuſammenfallen würde. Kellenbenz Q. 24. B. Cramer §. 17. Manz. n. 442. Chlingensperg de renunciat. Ass. 17. n. 1. Hernach ſind auch viele Authores der Meynung, daß obſchon die verzichtete Tochter ſelbſt den letzten Willen ex capite praeteritionis für ſich nicht impugniren könnte, da ſtehe doch ſolches den Brüdern der praeterirten Schweſter frey. Per L. 10. §. ult. ff. de bon. poss. contr. tab. Ellart loc. cit. B. Cramer de pact. haer. renunc. §. 49. Allem dem vorzubeugen, verordnet ſowohl das Bayriſche Land-Recht T. 36. Art. 5. als unſer Codex n. 5. daß die Verzichte nichts deſtoweniger in der bereits

reits empfangenen oder ſeiner Zeit noch weiter zu empfangen habender Portion sub poena nullitatis inſtituirt werden müſſen. Doch hat man (d) ſelbige anderſtalt nicht als pro haeredibus in re certa institutis, mithin loco legatariorum zu halten, welche alſo ad onera vel debita haereditaria weiter nicht als in subsidium, wenn die übrige Erbſchaft nicht mehr hinreicht, verbunden ſind. Manz. T. 12. Q. 62. in not. Lauterb. ff. L. 5. T. 2. §. 45. Moſer cit. T. 25. p. 208. §. 71. Leyser spec. 361. §. 25. etc. Stryk. de success. d. 8. c. 10. §. 102. Ob aber die Verzicht (e) für remittirt zu halten ſey, wenn eine verzichtete Tochter unter andern Kindern und Notherben nur überhaupt ohne Meldung der Verzicht inſtituirt wird, ſiehe unten Cap. 11. §. 3. not. 4. lit. e.

§. XV.

1. Was man obgedachten Notherben von der Erbſchaft de jure ſchuldig iſt, das heiß (a) eigentlich der Pflichttheil, oder die Nothgebührniß und Legitima. Pflichttheil und Nothgebührniß von der Nothwendigkeit und Obligation, welche Jeder in Anſehung ſeiner Notherben auf ſich hat; legitima a lege, wodurch man ſich hierzu verbunden ſiehet. Land-R. T. 36. Art. 1. ibi: aus ſchuldiger Nothwendigkeit, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 5. T. 2. §. 34. Hellef. repp. voce legitima §. 1. 2. Pissing de jure circ legitimam §. 2. Moser de legitima S. R. I. Statuum liberorum utriusque sexus §. 1 In dem Römiſchen Rechte wird ſie meiſtentheil Quarta benamſet, §. 6. Inst. de test. inoff. L. 8. §. 6. 8. ff. L. 31. Cod. ibidem. weil ſie jure saltem antiquo den vierten Theil des Vermögens beträgt. Lauterb. ibi. §. 41. Pissing loc. cit welches aber jure novo wiederum abgeändert worden iſt, wie wir num. seq. 2. gleich hören werden. Man diſputirt zwar (b) darüber, ob und wie weit ſie juris naturalis ſey, a potiori wird aber inter descendentes, ascendentes et collaterales distinguirt, bey den letztern ſoll ſie nur juris mere positivi, bey den übrigen aber auch juris naturalis ſeyn, ſoweit ſie wenigſtens loco alimentorum iſt. Lauterb. §. 35. Pissing §. 4. Leyser spec. 91. de legitima §. 3. Coccejus de legitima ejusque necessaria praestatione §. 3. etc. Braun de legi-

Von der Nothgebührniß oder Legitima.

legitima ejusque origine; woraus alſo die weitere Frage, ob legitima per statutum vel consuetudinem aufgehoben oder geſchmälert werden könne, wie es bereits in verſchiedenen Ländern und zum Theil von dem Römiſchen Rechte ſelbſt in testamentis militaribus geſchehen iſt, affirmative reſolvirt, ſonderbar wenn das gemeine Beſte oder andere hocherhebliche Urſache das Motivum davon iſt. Lauterb. Pissing. loc. cit. Coccejus §. 5. Manz. de test. val. et inval T. 12. Q. 12. Bartsch de eo, quod legitima sit juris civilis, et statuto plane tolli possit.

Quantum derſelben. 2. Das Quantum legitimae (a) iſt regulariter triens, das iſt, der dritte Theil des ganzen Vermögens für alle Notherben zuſammen, oder welches in effectu einerley iſt, für jeden Notherben der dritte Theil deſſen, was ihn allenfalls ab intestato zu gleichem Erbtheil betroffen haben würde, es wären denn fünf oder mehr Notherben zugleich vorhanden, denn da iſt es nicht mehr der dritte Theil, ſondern gar die Hälfte von dem, was wir erſt geſagt haben. Cod. n. 2. Land-R. T. 36. Art. 1. Nov. 18. c. 1. et Auth. novissima. Cod. de inoff. testam. Wenigſtens iſt es bey Kindern ſo, welches man mit folgenden zwey Verſikeln zu exprimiren pflegt: quatuor aut infra natis dant jura trientem, semissem vero dant natis quinque vel ultra. Ob das Quantum legitimae auch bey Eltern und Geſchwiſtern (b) von der ehemaligen alten Quarta auf das Drittel und respective die Hälfte nach Geſtalt ihrer Anzahl vermehrt worden ſey, iſt de jure communi ſtrittig. Lauterb. §. 43. Pissing §. 6. Stryk. cautel. test. c. 12. M. 1. §. 23. etc. Manz. T. 12. Q. 6. 7. ſonderbar, wenn ſich der Casus ergiebt, daß Eltern und Geſchwiſter in legitima zuſammen inſtituirt ſind, Manz. ibi Q. 9. 10. Hering de computanda legitima matris in concursu cum Germanis. Das Bayriſche Land-Recht beſtimmt zwar cit. Art. 1. bey Eltern allzeit nur den dritten Theil, es ſeyen gleich neben ihnen auch Brüder, Schweſtern oder Fremde zu Erben eingeſetzt, B. Schmid ibi. n. 10. Allein unſer Codex redet n. 2. nur in genere von Notherben, und beſtätiget dadurch communiorem opinionem, welche hier-

infalls

infalls zwiſchen Kindern, Eltern und Geſchwiſtern keinen Unterſchied macht. Bey appanagirten Herren und ausgeſteuerten Prinzeſſinnen (c) vertritt zwar die Appanage und reſpective Ausſteuerung vicem legitimae, wird aber gleichwohl circa quantum nicht ad uſum juris Romani, ſondern nur dem Stand und Herkommen nach ausgemeſſen. Per alleg. apud Stryk. de ſucceſs. d. 8. c. 10. §. 29. Moſer Staats=Recht T. 13. c. 63. §. 9. Idem de legitima liberorum Sacr. Rom. Imp. ſtatuum §. 3. Außer dem Fall der Appanage und Ausſteuerung aber bleibt es auch bey Fürſten=Kindern und andern, welche legitimam entweder ex diſpoſitione hominis vel juris zu prätendiren haben, circa quantum ebenfalls bey dem Römiſchen Rechtsfuß, Moſer cit. Diſs. §. 33. Idem Staats=Recht T. 25. p. 354. Mehr als (d) was obiges Quantum betrifft, iſt man den Notherben nicht ſchuldig, ſondern der Ueberreſt des Vermögens ſtehet zu willkührlicher freyer Diſpoſition, juxta verſiculum: Arbitrium ſequitur ſubſtantia caetera patris. Manz. T. 12. Q. 3. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 10. Oefter als einmal (e) iſt man auch legitimam aus der nämlichen Verlaſſenſchaft zu begehren, nicht berechtiget, ohngeachtet jene ſchon völlig verzehrt iſt. Manz. Q. 57. Kann alſo auch der Enkel von der anherrlichen Verlaſſenſchaft unterm Vorwand nichts mehr prätendiren, wenn ſein Vater bereits die Nothgebührniß hieraus erhalten hat, wohl hingegen gebührt ihm ſolche noch von der väterlichen Verlaſſenſchaft, ohngeachtet jener mit dieſer vermiſcht iſt, quia non amplius eſt eadem ſed diverſa haereditas. Cod. n. 10. Piſsing §. 7.

3. In Berechnung der Nothgebührniß kommt es bey (a) Enkeln legiglich darauf an, ob ſie jure proprio oder jure repraeſentationis kommen. Erſten Falls werden ſie in capita, andern Falls aber in ſtirpes, folglich allzeit nur mit jenem, welchen ſie zu repräſentiren haben, für einen Mann gezählet. Cod. n. 4. Land=R. cit. T. 36. Art. 2. Lauterb. cit. T. 5. §. 42. Stryk. cit. c. 17. M. 1. §. 22. Manz. T. 12. Q. 5. Hellef. voce legitima §. 4. welches ſich durch folgende Exempla noch mehr erheitert. Moevius (b) ſtirbt mit Hinter- | Sonderbar bey Enkeln

laſſung

ſeines Sohnes Caji und 5 Enkeln von dem vorabgeſtorbenen zweyten Sohne Sempronio. Hier repräſentiren ſie ihren Vater, werden ſohin ſtatt ſeiner nur pro una persona gerechnet, und bekommen nebſt Vaters ihres Bruder Cajo ein Drittel von dem anherrlichen Vermögen. B. Schmid ad cit. T. 2. n. 2. Manz. cit. Q. 5. n 2. Pissing loc. cit. Falls hingegen (c) Cajus ebenfalls ſchon vor Moevio verſtorben, mithin nur obige 5 Enkeln ex Sempronio allein vorhanden wären, kommen ſie jure proprio, werden ſohin in capita gezählt, und erlangen die Hälfte des Vermögens pro sua legitima. B. Schmid n. 3. Manz. n. 6. Pissing loc. cit. Hellef. loc. cit §. 4. Geſetzt aber, daß Moevius (d) nebſt obigen 5 Enkeln ex Sempronio auch noch andere Enkeln ex Cajo praemortuo hinterlaſſen hätte, ſo ſcheint es zwar, daß ſämmtliche Enkel hier in capita gezählet werden müßten, weil ſie alle gleichen Grades ſind; allein die Rechnung geſchiehet nichts deſtoweniger in stirpes alſo und dergeſtalt, daß die Enkeln ex Cajo für einen, und die ex Sempronio ebenfalls für einen Mann zuſammen gerechnet werden, folglich alle mit einander mehr nicht als trientem pro legitima bekommen, weil ſich nämlich a Moevio nicht ex una ſondern diversa linea abſtammen, welchen Falls man inter descendentes nicht jure proprio, ſondern nur repraesentativo zu ſuccediren pflegt. Land-R. cit. Art. 2. ibi: oder auch gar kein Kind ſondern allein Enklen von mehr unterſchiedlichen zuvor verſtorbenen Kindern hinterlaſſen, ſo ſtehen ſolche Enklen an ihres Vatters und Mutter Statt, und werden in Berechnung der Legitimae nur für eine Perſon gehalten. B. Schmid n. 4. Manz. n. 4. 5. Lauterb. cit. §. 42. Pissing loc. cit. Confer. Cod. Cap. seq. 12. §. 2. not. 3. lit. c.

Bey renuncirten, enterbten, unfähigen oder repudirenden Notherben

4. Ob man in Berechnung der Legitimae auch jene, welche ſich (a) der Erbſchaft verziehen, oder entſchlagen haben, nebſt den Unfähigen oder rechtmäßiger Weiſe Enterbten nichts deſtoweniger mit zu zählen habe, ita ut partem saltem faciant, etsi non accipiant, iſt de jure commune ſehr ſtrittig und zweifelhaft. Die verſchie-

ſchiedenen Meynungen der Authorum ſiehe hierüber bey Manz. T. 12. Q. 4. Pissing cit. Diss. §. 8. B. Cramer Nebenſtunden P. 27. n. 6. et P. 29. n. 3. Stryk. de success. d. 8. c. 10. §. 99. Idem Diss. de jure ex alterius persona c. 8. n. n. 46. etc. Kellenbenz de renunciatione successionis Q. 37. Coccejus Diss. de liberis, qui partem et numerum faciunt. Bastineller de usu theoretico quaestionis an filius juste exhaeredatus in computatione legitimae inter liberos connumerandus sit. Soviel nun Renunciantes betrifft, welche ſich nämlich (b) der Erbſchaft ſchon vor dem Anfall verziehen haben, dieſe ſollen, wo nicht jure communi, doch Bavarico mit gezählt werden, Cod. n. 3. Land=R. T. 36. Art. 9. und wird hierbey kein Unterſchied gemacht, ob die Verzicht freywillig oder ipso jure, wie z. E. bey adelichen Töchtern oder geiſtlichen Ordens=Professis geſchehen ſey. Wenn alſo z. E. unter 5 Kindern eins iſt, welches ſchon ante delatam haereditatem renuncirt hat, ſo paſſirt die Anzahl in computo legitimae nichts deſtoweniger für fünf, und ſind die übrigen 4 Kinder nicht ſchuldig, ſich mit dem dritten Theil zu begnügen, ſondern bekommen die Hälfte des Vermögens, ohngeachtet das verzichtete Kind nichts mehr davon participirt, et sic quidem pro reliquis facit, non autem accipit partem Renuncians. B. Schmid ad cit. Art. 2. n. 2. etc. Ein anderes iſt bey repudiantibus (d) welche ſich nämlich der Erbſchaft erſt nach dem Anfall entſchlagen haben, denn dieſe will weder unſer Codex noch das Land=Recht loc. cit. unter den übrigen mitgezählt wiſſen, et sic nec partem faciunt, nec accipiunt repudiantes. Welche Beſchaffenheit es auch mit Unfähigen oder rechtmäßiger Weiſe Enterbten hat, denn dieſe zählt man ebenfalls nicht, Cod. cit. n. 3. Land=Recht Art. 9. et ibi B. Schmid n. 5. etc. Wenn alſo z. E. aus 5 Kindern eins Kapuziner oder Franziſkaner, mithin incapax iſt, ſo zählt man auch nur vier, welche ſohin mehr nicht als den dritten Theil zuſammen bekommen, B. Schmid n 6. Von praeterirten Notherben (e) movirt zwar Coccejus cit. Diss. Sect. 4. ebenfalls die Frage, ob ſie mitgezählt werden müſſen; es erinnert aber Stryk. cit. Diss. c. 8. n. 66. hierbey gar wohl,

daß

daß in casu praeteritionis die Frage nicht mehr de computo legitimae ſeyn könne, denn das Teſtament iſt ſolchenfalls gar null, fällt demnach ſowohl praeterito als den übrigen cohaeredibus ab intestato nicht nur legitima, ſondern die ganze Erbſchaft zu.

Legitima muß titulo institutionis verordnet werden.

5. Legitima darf andergeſtalt nicht als Titulo institutionis verordnet werden. Cod. n. 5. Land=Recht T. 36. Art. 1. 5. Nov. 115. c. 3. princ. Lauterbach L. 5. T. 2. §. 17. Pissing §. 9. Leyser spec. 356. §. 1. Stryk. caut. test. c. 17. M. 1. §. 26. Manz. cit. tract. tit. 12. Q. 13. n. 6. etc. und wenn gleich ſolches nur (a) auf Notherben in linea descendenti et ascendenti allein verſtanden, nicht aber ad collaterales extendirt, ſondern bey dieſen letztern Titulus singularis et qualiscunque für hinlänglich erachter werden will, Lauterb. §. 39. Stryk. cit. M. 1. §. 35. Manz. n. 26. etc. ſo macht doch unſer Codex keinen Unterſchied, ſondern redet generaliter per verbum allzeit mit den Expressionibus (b) wodurch obiger Titulus ausgedruckt wird, iſt man bey Notherben noch weit weniger ſcrupulös als bey haeredibus extraneis et voluntariis, ſondern gleichwie man ſich juxta §phum praec. 9. not. 2. lit. b. bey dieſen letzteren mit verbis aequipollentibus, z. E. verſchaffen, verordnen, vermachen, anweiſen und dergleichen begnügt, alſo ſind ſelbe bey ihnen nur deſto unbedenklicher, Cod. n. 5. B. Schmid ad T. 36. Art. 5. n. 5. 6. Lauterb. L. 28. T. 2. §. 7. Stryk. cit. M. 1. §. 30. Leyser spec. 356. §. 2. 3. 4. 7. 8. 9. und wird hieraus in dubio allemal mehr Titulus institutionis, als ein anderer präſumirt, Cod. cit. n. 5.

Ohne Beſchwerung.

6. Eben darum, weil legitima keine bloße Gutthat, ſondern eine Schuldigkeit iſt, kann (a) Testator ſolche mit keiner willkührlichen Bürde belegen, ſondern muß ſie ganz rein und frey von allem Onere es Gravamine hinterlaſſen. L. 32. Cod. de inoff. test. Land=Recht T. 36. Art. 1. 11. Cod. n. 6. Manz. cit. tract. T. 12. Q. 44. Lanterb. L. 5. T. 2. §. 40. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 5. Faust de illegitimis legitimae gravaminibus. B. Senkenberg de gravamine in legitima, und hat demnach weder (b) Aufſchub noch Bedingniß hierrin

Platz.

Platz. cit. L. 32 ibi conditionibus vel dilationibus aut aliqua dispositione moram vel modum aut aliud gravamen introducente, Land=R. cit. Art. 11. et Cod. n. 6. Viel weniger kann Testator legitimam, mit dem onere substitutionis, fideicommissi, feudi, vel servitutis beſchweren, Cod. n. 6. Piſſing cit. Diss. §. 12. Lauterb. cit. §. 40. Manz. cit. T. 12. Q. 45. Stryk. caut. test. c. 17. M. 2 §. 15. Alle dieſe und dergleichen (c) aus bloßer Anordnung des Testatoris herrührende beſchwerliche Zuſätze entkräften zwar die Diſpoſition nicht, werden aber ſelbſt entkräftet und pro non adjectis geachtet. Cod. n. 6. et cit. L. 32. ibi: tollatur et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset. B. Schmid ad cit. Art. 11. n. 1. Lauterb. Pissing loc. cit. ohne Unterſchied zwiſchen (d) privilegirten und andern Teſtamenten. Pissing cit. §. 12. Manz. T. 12. Q. 44. n. 9. Stryk. cit. c. 17. M. 2. §. 15. ſogar die Reichsfürſtliche nicht ausgenommen, als worin dergleichen präjudicirliche Zuſatz eben ſo wenig Platz greifen. Moser Staats=Recht T. 25. p. 269. §. 73. es ſey denn, daß ſolche (d) bona mente und dem Notherben mehr zum Beſten als zum Schaden geſchehen, denn das kann kein Gravamen mehr heißen. Stryk. cit. c. 17. M. 3. §. 2. cum Castillo, Mastrill. Cancro, Merlino, Grabiel, Rota Romana et aliis.

7. So wenig Legitima eine Beſchwerniß leidet, ſo wenig läßt ſie (a) auch eine Schmälerung zu. L. 32. Cod. de inoff. test. ibi: Si quid minus legitima portione his derelictum sit. L. 36. princ. ibidem. B. Schmid ad T. 36. Art. 1. n. 5. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 47. wenn gleich der Notherbe ſo bemittelt iſt, daß er der Nothgebührniß eben nicht mehr bedarf, denn derowegen kann ſie weder benommen noch geſchmälert werden, etsi enim legitima plerumque loco alimentorum sit, tamen ab uno ad alterum non semper bona est illatio. Stryk. caut. test. c. 17. M. 1. §. 3. Die Schmälerung (b) geſchiehet bald directe bald indirecte, und zwar auf jene Weiſe, wenn z. E. der Notherbe entweder nur in der Nutznießung oder Proprietät allein inſtituirt wird. Erſten Falls bleibt ihm

Oder Schmälerung,

zwar

zwar Ususfructus, ſoweit er a Testatore angeordnet iſt, er muß aber nebſt dem auch ſoviel von der Proprietät haben, als die Legitima ausmacht, et sic vicissim, wenn er nur in proprietate allein inſtituirt iſt, denn dieſe bleibt ihm ebenfalls, salvo tamen pro rata legitimae usufructu, Nov. 18. c. 3. et Auth novissima Cod. de inoff. test. Land-Recht T. 36. Art. 4. et 11. ibique B. Schmid. Manz. T. 12. Q. 24. 25. Stryk. cit. c. 17. M. 2. §. 8. Pissing §. 13. Oft wird Legitima per indirectum (c) geſchmälert, wenn Testator ſein Vermögen zu gering, oder das Stück, welches er pro legitima auszeigt, zu hoch ſchätzt, die Errichtung des Inventarii nachläßt oder verbietet. In ſolchen Fällen iſt der Notherbe nicht ſchuldig, bey dem a Testatore gemachten Anſchlag zu acquieſciren, ſondern er kann eine andere unpartheyiſche Schätzung auf ſeine eigene Koſten begehren, Cod. n. 9. Lauterb. L. 5. T. 4. §. 47. Leyser cit. spec. 92. §. 2. Hellef. voce legitima §. 7. Manz. T. 12. Q. 20. wie nicht weniger auf das Inventarium vel juratam specificationem dringen, weil man außer dem vires et facultates patrimonii, wonach ſich Legitima abmeſſet, nicht wohl erfahren kann. Leyser ibi §. 3. 4. et spec. 361. §. 16. Pissing §. 13. was geſtalten auch mittelſt einer Primogeniturs-Verordnung (d) den nachgebornen Kinder in ihrer Legitima nicht zu nahe getreten werden darf, ſiehe Cap. seq. 10. §. 9. n. 8. und iſt hiernächſt einerley, ob Testator in, vor oder nach dem Teſtament per actum inter vivos vel mortis causa etwas thut oder anordnet, welches in praejudicium legitimae wäre, denn es kann ſolches nimmermehr und in keinerley Weiſe oder Wege geſchehen, Pissing loc. cit. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 47. Derowegen auch keine inofficiosae donationes, dotationes. venditiones, permutationes und andere dergleichen Handlungen weiter als pro quantitate legitimae beſtehen können. Cap. seq. 8. §. 14.

Aus Testatoris eigenem Vermögen.

8. Legitima kann nur aus Testatoris ſelbſteignem Vermögen (a) begehrt werden. L. 36. Cod. de inoff. test. ibi: repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris Nov. 18. c. 1. ibi: Tertiam propriae substantiae partem B. Schmid ad T. 36. Art. 1. n. 9. Pissing

ſing §. 14. Marz. T. 12. Q. 21. es mag gleich daſſelbe beſtehen, worin es immer wolle, und ſich auf viel oder wenig belaufen. B. Schmid. Pissing ibi. Erbrechts-Güter (b) ſind nicht davon ausgenommen, denn ſie werden vererbt wie anderes Eigenthum, quod autem cadit in haereditatem, cadit in detractionem. B. Schmid ibi. Manz. cit. tit. 12. Q. 35. Majorat- und andere Fideicommiss-Güter hingegen (b) welche Testator nicht erſt ſelbſt hierzu verordnet, ſondern ſchon in dieſer Qualität vorgefunden und ingehabt hat, ſind nicht de propria illius substantia, leiden folglich keinen Abzug unter dem Vorwand der Nothgebührniß. B. Schmid ad T. 36. Art. 10. n. 20. Manz. T. 12. Q. 33. 34. Stryk. de casibus circa legitimam controversis Cas. 3. Der Lehen halber (e) beziehet ſich B. Schmid loc. cit. auf ſein Euchyridion feudale, welches aber das Licht der Welt zu erblicken, das Glück noch nicht gehabt hat. De jure Bavarico müſſen wir hierbey zwiſchen Beutel- und andern Lehen distinguiren. In bloßen Beutel- oder veräußerlichen Lehen wird juxta Part. seq. 4. c. 18. §. 40. n. 1. wie in Allodial-Gütern ſuccedirt, foldlich iſt auch quo ad legitimam kein Unterſchied. Die übrigen Lehen hingegen gehören nicht ad massam haereditariam, folglich nicht ad detractionem legitimae, welches auch in feudis novis keine Ausnahme zu leiden hat. Ludwig different. jur. comm. et lusat. in legitima diff. 1. außer ſo weit bey ihrer erſten Conſtitution und Belehnung etwas in praejudicium legitimae geſchehen iſt, denn eine ſolche Infeudation wäre inofficiosa, und könnte ſo wenig als donatio inofficiosa mit Abbruch der Nothgebührniß beſtehen, juxta Cap. seq. 8. §. 14. Es kauft z. E. Cajus ein Lehen, oder trägt Jemand ſein frey eigenthümliches Gut zu Lehen an. Bey dergleichen feudis emtis vel oblatis könnten Caji Notherben nach denen sub num. praec. 7. vorausgeſetzten Principiis allerdings legitimam. prätendiren, Strzk. ff. L. 5. T. 2. §. 20. et in caut test. c. 17. M. 2. §. 14. Pissing cit. §. 14. Leyser spec. 91. §. 10. 11. 12. Manz. T. 12. Q. 36. n. 17. cum fachinaeo et aliis. Bey fürſtlichen Succeſſionen (f) bekommt man aus der Staats-Erbſchaft ſo wenig jemals eine Legitimam als ex fideicommis-

sis

sis et feudis, weil ſie nicht ad massam haereditatis gehört, wovon Legitima genommen zu werden pflegt. Moser Staats=Recht T. 25. p. 266. 350. Wohl hingegen haftet die Staats=Erbſchaft oder Patrimonium publicum um die gewöhnliche Ausfuhr und das Deputat, welches man Prinzeſſinnen und respective nachgebornen Prinzen loco legitimae ſchuldig iſt.

Wie ſich ſolches bey ſeinem Tode bezeigt.

9. Gleichwie die Legitima (a) nicht in Lebzeiten, ſondern erſt nach dem Tode desjenigen, bey welchen man ſolche zu ſuchen hat, gefordert werden mag. L. 1. §. 21. ff. de collat. bon. ibi: cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur, Manz. cit. tract. T. 12. Q. 15. n. 2. Mynsing Cent. 4. obs. 25. Thomasius de legitima viventis §. 1. alſo auch mißt ſich ſelbe lediglich nach dem Vermögens=Stand ab, wie ſich ſolcher zur Zeit des Erblaſſers Tod bezeigt. Cod. n. 2. 8. L. 6. Cod. de inoff. test. ibi Brunnem. n. 3. Manz. cit. T. 12. Q. 17. Lauterb. L. 5, T. 2. §. 44. Hellefeld voce legitima §. 8. Moser de legitima statuum Imperii liberorum §. 35. Menken Diss. ad L. 6. Cod. de inoff. test. Eine merkliche Ausnahme (b) leidet dieſes bey Juden und Ketzern, denn dieſe müſſen ihren convertirenden Kindern die Legitimam nach dem Vermögen, wie ſich ſolches tempore conversionis bezeigt, alſogleich herausgeben, es wäre denn, daß dieſe den Tod ihrer Eltern ſelbſt gutwillig erwarten, und legitimam eher nicht prätendiren wollen. De jure communi wird noch darüber geſtritten. Negativam ſiehe bey Thomasio cit. Diss. §. 7. et Pissing §. 19. Mylio de patre Judaeo alimenta, sumtusque studiorum et legitimam filio Christiano denegante; hingegen affirmativam bey Lauterb. L. 5. T. 2. §. 44. Manz. cit. T. 12. Q. 15. n. 16. Strzk. caut. test. c. 17. M. 1. §. 4. Beck Juden=Recht p. 59. welch letztere Meynung auch unſer Codex n. 8. beſtätiget. Eine weitere Ausnahme (c) macht man bey geiſtlichen Ordens=Professis, denn obwohl verſchiedene der Meynung ſind, daß Legitima erſt post mortem professi heraus zu geben, und den Notherben einſtweilen nur die Alimentation von ſeinem Vermögen zu verſchaffen ſey, ſo iſt doch communior opinio, daß die Heraus=

gabe

gabe gleich post professionem geſchehen müſſe. P. Zech rer. eccles. S. 4. §. 547. Schmalzgruber L. 3. T. 27. n. 81. Thomasius §. 6 Pissing loc. cit. Von der fernern Ausnahme welche (d) in casu inofficiosae dotis, donationis, alienationis vel bonorum dilapidationis gemacht wird, ſiehe Cap. seq. 8. §. 14. Ob endlich auch der Fiscus (e) von dem ex delicto conſiſcirten Vermögen die Legitimam an den Notherben des Deſinquenten herausgeben müſſe, wird zwar ebenfalls geſtritten per alleg. apud Thomasium § 3. Peregrini de juribus fisci. L. 5. T. 1. n. 34. communior, aequior et probabilior sententia aber gehet in affirmativam. B. Schmid ad tit. 36. Art. 1. n. 9. cum Claro, Pusco, Fachineo et aliis apud Pissing loc. cit. denn der Fiscus erlangt confiſcirtes Gut andergeſtalt nicht, als gegen Entrichtung der hierauf haftenden Schulden, L. 31. princ. ff. sol. matr. Cod. Crimin. P. 2. c. 10. §. 21. not. T. Cod. Jud. c. 20. §. 8. n. 7. worunter Legitima ebenfalls saltem aequiparativae gerechnet wird, weil ſie nicht ſo frey und willkührlich, wie die übrige Erbſchaft, ab arbitrio testatoris abhängt, ſondern demſelben als eine Pflicht und Schuldigkeit aufgelegt iſt. Manz. loc. cit. n. 20. Außer jetzt gedachter Limitationen (f) bleibt es in allem übrigen bey obiger Regel, und iſt der Vater in Lebzeiten nicht einmal ob delictum filii die Nothgebührniß heraus zu geben und zu anticipiren ſchuldig, es wäre denn ein beſonderes Statutum hierum vorhanden, an deſſen Gültigkeit jedoch noch viele zweifeln wollen, per alleg. apud Manz. n. 10.

10. Die Authores diſputiren zwar, ob legitima nur quota bonorum oder quota haereditatis ſey, und halten zwar jure novo, Kraft deſſen die Nothgebührniß nur Titulo institutionis verordnet werden muß, a potiori das letztere dafür. Pissing. cit. Diss. §. 2. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 44. Manz. T. 12. Q 62. Brunnem. ad L. 8. ff. de inoff. test. n. 22. Dem ſey nun aber wie ihm wolle, iſt man allzeit darin eins, daß (a) Legitima andergeſtalt nicht als nach Abzug aller Erbſchafts-Schulden gerechnet werde, L. 8. §. 9. ff. de inoff. test. ibi deducto aere alieno. Land-Recht T. 36.

Nach Abzug der Erbſchafts-Schulden.

T. 36. Art. 1. ibi: über Abzug aller kundlich, bewuſt, und richtiger Schulden Cod. n. 10. dergeſtalt, daß wenn die Erbſchaft völlig überſchuldet iſt, auch nichts mehr für die Nothgebührniß übrig bleibt, ſondern ſolche zugleich mit dadurch abſorbirt wird. Piſsing §. 20. Stryk. caut. test. c. 17. M. 2. §. 6. Unter das aes alienum aber werden die Schulden (b) nicht gerechnet, welche der Erblaſſer etwan in officioso oder gar nur simulato modo in fraudem et praejudicium legitimae gemacht hat, Cap. seq. 8. §. 14. und eben ſo wenig auch die Legata, Fideicommiſsa und Schankungen von Tod wegen, ohngeachtet ſolche vielleicht ad causas pias verordnet wären, Piſsing cit. §. 20. Gail. L. 2. obs. 119. n. 7. Stryk. caut. test. c. 17. M. 2. §. 7. weil Testator juxta num. praec. 7. die Macht nicht hat, der Nothgebührniß durch dieſe und dergleichen eigenwillige Verordnungen Abbruch zu thun. Sonſt hat man auch (c) bey dem Schulden-Abzug wohl zu merken, daß obſchon ſolcher legitimam pro portione regulariter mit betrifft, gleichwohl bey jenem Notherben, welchen ſeine Legitima etwan nur in re vel summa certa a testatore ausgezeigt worden iſt, ein Abſatz hierunter zu machen ſey, indem er, wie alle andern haeredes in re certa instituti, nur loco legatarii geachtet wird, folglich auch in Abtragung der Erbſchafts-Schulden und Onerum ſo wenig als ein anderer Legatarius concurrirt. Piſsing loc. cit. Lauterb. cit. L. 5. T. 2. §. 45. Leyser cit. spec. 91. §. 8. Manz. cit. Q. 62. in not. außer in Subsidium und ſoweit die übrige Erbſchaft nicht mehr solvendo iſt, denn da muß er freylich pro rata legitimae eben ſo wie jeder andere Legatarius juxta Cap. seq. 6. §. 10. n. 7. pro quantitate legati haften und reſpondiren.

Von dem augmento und decremento legitimae.

11. Da die Legitima obverſtandnermaßen regulariter nur nach dem Vermögensſtand, wie er bey Abſterben des Testatoris geweſen iſt, abgemeſſen wird, ſo bleibt ſie auch (a) wenigſtens in substantia vel capitali ohne Mehrung oder Minderung, wenn gleich die übrige Erbſchaft von Zeit des Todes bis zum wirklichen Antritt ſich etwan mindert oder mehrt. Piſsing §. 24. Mnaz. T. 12. Q. 18. 19. Stryk. cit. M. 2. §. 23. ſogar auf

den

den Fall, da die Mehrung oder Minderung der Erbſchaft ex cauſa mortem teſtatoris jam antecedente geſchiehet, Manz. Q. 18. n. 6. etc. Piſſing ibi. ausgenommen, (b) quo ad augmenta vel decrementa mere intrinſeca, z. E. der Münz-Auf- oder Abſchlag, welcher dem Notherben allerdings de- oder accreſcirt; Stryk. Piſſing loc. cit. Manz. cit. Q. 18. n. 12. etc. Q. 19. n. 3. Falls aber die Legitima (c) allſchon in Lebzeiten von dem Erblaſſer ausgezeigt worden iſt, ſo wächſt die Mehrung, welche ſich von ſelbiger Zeit an bis ad tempus mortis in dem Vermögen ergiebt, auch der legitimae a Proportion zu, ohngeachtet ſolche ſchon in Lebzeiten bezahlt geweſen. Piſſing, Stryk. loc. cit. Manz. Q. 16.

12. Der Erblaſſer kann ſeinen Notherben legitimam (a) in einem gewiſſen Stücke auszeigen, Land-R. T. 36. Art. 3. Cod. n. 3. non enim eſt debitor ſpeciei ſed generis, hinc praeſtando unam vel alteram rem liberatur. Manz. T. 12. Q. 22. n. 11. Piſſing §. 23. Leyſer ſpec. 356. §. 5. et 361. §. 14. Hellef. voce legitima §. 3. Es muß aber (b) das ausgezeigte Stück in ſeinem wahren Werth die ſchuldige Portion erreichen, ſonſt könnte der Notherbe in Supplementum agiren, Land-Recht cit. Art. 3. et ibi B. Schmid n. 2. Manz. cit. Q. 22. n. 2. 3. Leyſer cit. ſpec. 361. §. 15. Es muß ſolches ferner (c) nicht ex aliena, ſondern ex propria et ſua ſubſtantia ſeyn, Manz. ibi n. 22. Wenn aber allenfalls eine fremde Sache pro legitima angenommen und hernach evincirt worden iſt, ſo haftet die Erbſchaft pro evictione, Strzk. cautel. teſt. c. 17. M. 2. §. 13. Nicht weniger muß ſelbiges (d) von gleicher Güte und Qualität wie andere Erbſchafts-Stücke ſeyn, Manz. n. 5. Wäre alſo der Notherbe nicht ſchuldig, ſich z. E. mit Lehen ſtatt eigen, oder mit andern Sachen abfertigen zu laſſen, welche etwan ſtrittig, onerbs, oder ſo beſchaffen ſind, daß ſie ſich nicht conſerviren laſſen. Piſſing. loc. cit. Manz. n. 5. 6. Stryk. §. 28. Eben ſo wenig könnte man (e) ihm bloße Aktiv-Schulden anweiſen, es wäre denn keine andern Mittel vorhanden, oder die Schulden ſo flüſſig, daß ſie leicht eingebracht oder verhandelt werden könn-

Auszeigung oder Anweiſung der Legitimae, und zwar definite.

ten.

ten. Pissing ibi. Stryk. §. 13. Manz. n. 14. Ob die Auszeigung (f) auch in baarem Geld Statt habe, wird zwar de jure communi gezweifelt, Manz. cit. T. 12. Q. 23. in unſerem Landrechte und Codice aber loc. cit. feſtgeſtellt. Von der einmal geſchehenen Beſtimmung (g) darf der Notherbe weder abgehen, noch ſtatt der ausgezeigten Sache eine andere nach Belieben begehren, oder wenn mehr unbeſtimmte Gattungen davon vorhanden ſind, die beſte derſelben auswählen, ſondern er muß ſich ſolch letzteren Falls die mittelmäßige gefallen laſſen. B. Schmid ad cit. Art. 3. n. 1. Pissing loc. cit. Stryk. §. 12.

Oder indefinite.

13. Obwohl die Nothgebuhrniß (a) auf dem ganzen Vermögen und der Subſtanz des Erblaſſers haftet, und dahero auch von Rechtswegen ob jedem Stück der Verlaſſenſchaft in proportionirlichen Abzug gebracht werden kann. Land=R. cit. Art. 8. Cod. n. 5. Pissing §. 25. Stryk. cit. M. 2. §. 13. n. 20. etc. ſo läßt ſich doch ſolches wegen allzu großer Beſchwerlichkeit der Abtheilung nicht in allen Sachen thun, und pflegt dieſer Modus ſelten oder gar nicht practicirt zu werden, Pissing ibi. Manz. cit. n. 20. etc. Brunnem. ad L 25. ff. fam. hercisc. n. 11. Wenn demnach die Partheyen (b) ſich nicht ſelbſt gutwillig mit einander darüber verſtehen können, ſo kommt es ad arbitrium judicis an, Manz. Q. 28. n. 2. Strzk. §. 12. Pissing, Brunnem. loc. cit. denn ſo wenig der Notherbe das Jus optionis et electionis hierin hat, Manz. Q. 26. Stryk. cit. §. 12. ſo wenig dependirt es auch von der bloßen Willkühr des inſtituirten Erbens. Manz. Q. 27. Pissing loc. cit. ſondern ſie müſſen in Entſtehung der Güte per judicium divisorium aus einander geſetzt werden. Man geſtehet der Obrigkeit (c) hierunter eben kein arbitrium mere vagum et liberum ein, Manz. Q. 28. n. 1. kann ſie aber auch in ſolche Regeln, welche überall ſicher anſchlagen, ſo genau nicht einſchränken, Manz. ibi n. 19. Ihr Hauptaugenmerk gehet vorzüglich dahin, daß nichts hierunter geſchehe, was dem Willen des Testatoris, ſo weit er immer den Rechten conform iſt, zuwider ſeyn Manz. n. 3. 4. Solchem nach gebührt ſich (d) nicht, Legitimem in Sachen, welche Testator Andern ſchon

ver-

verſchafft, oder etwan deren Alienation gar verboten hat, z. E. in Fideicommiſſen ex officio anzuweiſen, ſofern ſich nur noch andere Stücke in der Erbſchaft finden, womit Legitima auf convenable Weiſe entrichtet werden mag. Manz. Q. 31. 32. Knipſchild de fideicommiſſ. fam. c. 6. n. 157. etc. Hingegen iſt derſelben (e) nicht verwehrt, den Notherben mit baarem Geld oder vorhandenen Früchten, ſoweit dieſe leztern ſchon ſeparirt, mithin de ſubſtantia defuncti ſind, abzufertigen, Manz. Q. 29. 30. Sachen, welche (f) in natura angewieſen werden, ſollen weder die beſten noch ſchlechteſten, ſondern von dem Mittelſchuß ſeyn. Manz. Q. 28. n. 19. Piſſing. Stryk. loc. cit. Das Uebrige kommt auf die (g) allſchon in Cap. praec. 1. §. 14. circa judicium familiae herciſcundae bemerkte General-Principia, und in Subſidium auf die Diſcretion der Obrigkeit an, ita ut pro conditione et qualitate perſonarum ac rerum id arbitrari debeat, quod uni magis commodum, et alteri minus damnoſum videtur. Manz. cit. n. 19. Piſſing loc. cit.

14. Daß das Argument a collatione ad legitimam und viciſſim a legitima ad collationem ſowohl nach gemeinen als hieſigen Landrechten in regula Statt habe, iſt ſchon oben c. 1. §. 15. not. 4. lit. a. angeführt worden. Darauf beziehet (b) ſich auch unſer Codex n. 11. hier wiederum, und rechnet in legitimam Alles ein, was conferirt zu werden pflegt, mit der ſub num. 12. ad actus mortis cauſa gemachter, wohlmerklicher Extenſion, als worin ſich eben zwiſchen der Collation und gegenwärtiger Einrechnung ſowohl de jure communi als Bavarico ein Unterſchied bezeigt, denn was man (c) von dem Erblaſſer nicht in Lebzeiten und per actus inter vivos, ſondern erſt nach ſeinem Tode per teſtamentum, legatum, vel alium actum mortis cauſa bekommt, daß wir zwar juxta cit. Cap. 1. §. 15. not. 6. nicht conferirt, wohl aber in legitimam eingerechnet. L. 36. Cod. de inoff. teſt. ibi: inter vivos vel mortis cauſa. Bayr. Land-R. T. 36 Art. 10 et ibi B. Schmid n. 1. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 48. Manz. T. 12. Q. 39. n. 1. 2. ſive deinde titulo haereditario et univerſali ſive particulari legati, fideicommiſſi

Was in die Legitimam eingerechnet werde.

vel donationis mortis causa acceptum fuerit. B. Schmid. Manz. loc. cit. Piſsing §. 25. Gehet alſo das Argument a collatione ad legitimam nur in actibus inter vivos an, fallirt hingegen in actibus mortis causa. B. Schmid T. 36. Art. 14. n. 11. Manz. Q. 41. n. 26. Piſsing loc. cit. So wenig aber (d) von bonis mere adventitiis, das iſt, von ſolchen Gütern, welche nicht von dem Erblaſſer ſelbſt, ſondern von Andern erlangt worden ſind, etwas ad collationem kommt. Cap. praec. 1. §. 15. not. 9. ſo wenig wird ſolches auch in legitimam eingerechnet, ſondern es müſſen lauter Profectitia ſeyn, welche man nämlich von dem Erblaſſer ſelbſt aus ſeinem Vermögen per actum inter vivos vel mortis causa erlangt hat. L. 36. princ. Cod. de inoff. test. ibi: ex ipsa substantia patris Landrecht cit. Art. 10. ibi: aus ſein des Teſtirers Gut Cod. n. 11. 12. B. Schmid ad Art. 10. n. 2. 3. 20. Manz. Q. 39. n. 5. Piſsing loc. cit. Coccejus de legitima §. 20. und zwar directe, maßen dasjenige, was man nur indirecte vel per consequentiam a defuncto erlangt, nicht mehr eingerechnet wird. Manz. n. 20. Piſsing ibi. ſogar jenes nicht einmal, was ex substitutione, vel jure accrescendi erlangt worden, cit. L. 36. ibi. non siquid ex aliis causis filius lucratus est, vel ex substitutione vel ex jure accrescendi. Brunnem. n. 2. Manz. n. 8. etc. Piſsing loc. cit. und eben ſo wenig auch lucra propter poenam secundarum nuptiarum percepta. Manz. Q. 43. n. 1. B. Cramer obs. 46. wohl aber pretium rei alienae legatae, wenn ſolche evincirt, und der Werth derſelben vergütet worden iſt, Manz. Q. 39. n. 12. Piſsing loc. cit. Nebſt dem muß auch (e) dasjenige, was man a defuncto auf obige Weiſe erlangt, ſo beſchaffen ſeyn, daß man es ohne Zuwart oder anderer Bürde und beſchwerlicher Bedingniß alſogleich haben kann, ſonſt wird ſolches in legitimam ebenfalls nicht eingerechnet, Cod. n. 12. Land-Recht cit. Art. 10. ibi. B. Schmid n. 2. Manz. Q. 39. n. 6. 7. Piſsing. loc. cit. weswegen auch die Fructus von dem, was der Erblaſſer dem Notherben auf eine Zeitlang cum onere restitutionis verlaſſen hat, nicht in computationem kommen, Manz. Q. 40. Piſsing loc. cit. Gleichwie

wie übrigens (f) in collatione der Empfang auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen ſeyn muß. Cap. praec. 1. not. 6. lit. b. alſo iſt ſolcher hierin ebenfalls nicht nur nöthig, ſondern auch weit ſchwerer als in collatione, und macht das bloße Geſtändniß des Erblaſſers keine Probe, weil er in praejudicium legitimae nicht ſo leicht wie bey der übrigen Verlaſſenſchaft etwas eingeſtehen kann. Ibidem.

15. Nachdem ſich juxta Cap. praec. 1. §. 1. not. 12. lit. d. jeder Erbe der Erbſchaft, ſofern poſſeſſio vacua iſt, propria authoritate bemächtigen kann, ſo gehet (a) auch ſolches bey dem Notherben intuitu legitimae, als welche verſtandner maßen Pars haereditatis iſt, gar wohl an, quod enim juris in toto, eſt etiam juris in qualibet parte, und verſtehet ſich jenes, was Manz. tit. 12. Q. 53. nebſt andern davon ſchreibt, nur von dem Caſu non vacuae poſſeſſionis, welchen Falls dem Notherben, um das Seinige zu erlangen, freylich nichts denn via juris mehr übrig bleibt. Er hat (b) hierin faſt die nämlichen Actiones und Remedia, welche auch andern Erben gegönnt ſind, nämlich petitionem haereditatis, familiae herciſcundae, interdictum quorum bonorum aut edictum divi Hadriani, oder Falls er die Erbſchaft ſchon inne hat, Jus retentionis. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 50. Piſſing cit. Diſs. §. 29. Hellef. voce legitima §. 9. Daß ihm aber auch actio hypothecaria hierum competire, wird billig verneint, weil ſich in jure nirgends finden will, daß demſelben die übrige Erbſchaft hierum verhypothecirt ſey. Manz. Q. 56.

Von remediis et actionibus circa legitimam.

16. Jure antiquo war das Teſtament gar null, wenn dem Notherben weniger hierin verordnet wurde, als ihm von Rechtswegen gebührt. Manz. T. 12. Q. 59. n. 1. Piſſing §. 30. Jure novo hingegen (b) ſubſiſtirt das Teſtament, wenn gleich der Notherbe nur in einem einzigen Pfenning oder Heller inſtituirt wird. B. Schmid T. 36. Art. 5. n. 8. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 39. Stryk. caut. teſt. c. 16. §. 10. et c. 17. M. 1. §. 27. denn er iſt ſolchen Falls gleichwohl nicht praeterirt, ſondern nur verkürzt, und kann alſo nicht ad nullitatem teſtamenti, ſondern nur ad ſupplementum legitimae

Sonderbar von d. Condition ad Supplementum.

 klagen.

klagen §. 3. Inst. de inoff. test. L. 30. Cod. ibid. Land=R. T. 36. Art. 12. Cod. n. 13. es mag ſich der Abgang directe oder indirecte, und zwar entweder gleich anfänglich oder aber erſt hernach, mittelſt der Eviction bezeigen. Manz. ibi. n. 13. Pissing loc. cit. Ueber den Namen (c) dieſer Klage ſtreiten zwar die Authores, a potiori aber nennt man ſelbige Conditionem ex lege, weil ſie in cit. L. 30. ihren Hauptſitz und Urſprung hat, Manz. Q. 60. Schwaeder de conditione ex lege liberis ad supplementum legitimae competente Thes. 1. Sie gehet zwar (d) primario nur gegen den inſtituirten Erben, erſtreckt ſich aber allenfalls in Subsidium auch gegen Legatarios, und endlich gar auf dritte Erbſchafts=Inhaber, denn ſie gehört unter die Actiones in rem scriptas, quae contra quemcunque rei possessorem instituuntur. Schwaeder Th. 4. 36. Pissing loc. cit. und dauert (e) 30 Jahre lang, Land=R. T. 36. Art. 12. Cod. n. 13. Manz. Q. 61. n. 2. Schwaeder Th. 45 Falls auch der Notherbe ſelbſt hierunter ſtirbt, ſo hört ſie deswegen nicht auf, ſondern kann von ſeinen hinterlaſſenen Erben, ohngeachtet die Sache in Lebzeiten noch nicht anhängig geweſen, angeſtellt werden. Schwaeder Th. 31. Manz. Q. 59. n. 11. Das Verbot des Erblaſſers (f) hindert hierin nicht, denn ſo wenig er Legitimam ſchmälern kann, ſo wenig kann er Supplementum der Geſchmälerten verbieten. Manz. Q. 59. n. 7. Hellef. voce legitima §. 9. Leyser spec. 93. §. 4. 5. Ein Exempel, wo gegenwärtige Klage per Statutum gehindert iſt, ſiehe ſowohl hier in Cod. n. 13. als unten Cap. seq. 11. §. 8. n. 4. bey Töchtern, welche vermöge der Edelmanns=Freyheit ipso jure pro renunciatis gehalten ſind; desgleichen bey allen andern adelichen Töchtern, welchen die Eltern etwas weniger als ihre Legitimam verordnet haben, denn das General=Mandat vom 20. April 1672. macht zwiſchen den Edelmanns=Freyheits=Fähigen und anderem Adel zwar wohl quo ad renunciationem, nicht aber quo ad legitimam, falls elterliche Dispositiones hierinfalls vorhanden ſind, einen Unterſchied, wie aus folgenden Formalien klar zu erſehen iſt: „Damit derohalb auch deme geſteuert, und „der Adel mehr conſervirt werde, ſo ſtatuiren und ordnen

„nen wir gnädigiſt, daß zwar zuforderiſt der Elteren „Dispositiones und lezte Willen, wann einige vor„handen, zwiſchen den Söhn und Töchtern beobachtet „und vollzohen werden ſollen, wann ſchon die Töchter „hierdurch ihr Legitimam oder Nothgebührniß ſo ge„nau nicht bekommen würden. Zum Fall aber die El„teren wegen füreilenden Tods oder anderer Urſach hal„ber nichts diſponiren kunten oder wolten, ſo ſollen „nun hinführan Kraft dieſer unſer gnädigſter Verord„nung und Statuts NB. Bey denjenigen Adel „welcher der Lands- und Edelmanns-Frey„heit fähig iſt, ohne weitere Verzicht ꝛc. ꝛc.“ Ecce! das General-Mandat redet anfänglich quo ad legitimam von dem Adel überhaupt, und distinguirt den Edelmanns-Freyheit-Fähigen nur in dem weitern Context, welcher die Verzicht betrifft. Was geſtalten (g) die Klage ad supplementum legitimae auch bey appanagirten Herren nicht Platz finde, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 14. p. 387. §. 15. etc. T. 25. p. 350. Idem de legitima liberorum S. R. Imp. Stat. Schwaeder cit. Diss. §. 10. und wird im übrigen (h) das Liquidum per Illiquidum bey dieſer Klage ſo wenig als bey andern gehemmt, folglich auch die einsweilige Entrichtung deſſen, was pro legitima verordnet worden, durch gegenwärtige Aktion nicht aufgehalten Cod. n. 13.

17. Daß man ſich der Legitimae ſowohl in totum als pro parte begeben könne (a) iſt kein Zweifel, wenn es nur legaliter und richtig dabey zugehet. Eine ſtillſchweigende Begebung, welche nur aus gutwilliger Acquieſcenz oder andern dergleichen Factis eruirt werden will, reicht nicht einmal quo ad Supplementum, geſchweigens quo ad totam legitimam hin, denn da ſagt der Text in L. 35. §. 2. Cod. de in inoff. test. daß ſich der Sohn durch die bloße Annahme deſſen, was ihm der Vater verordnet, an ſeiner Legitima nichts präjudicire, dafern er ſich nicht ausdrücklich und specialiter erklärt, von dem, was daran abgängig iſt nichts mehr fordern zu wollen. Brunnem. ad cit. leg. n. 13. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 47. Manz. cit. T. 12. Q. 50. Hellef. voce legitima §. 9. Schwaeder de conditione

Von Begebung der Legitimae

ex

ex lege ad Supplementum, womit unſer Codex n. 13. gleichfalls einſtimmig iſt. Warum die ſtillſchweigende Begebung in querela nullitatis aut inofficiosi, nicht aber in gegenwärtiger Aktion Platz greife, ſiehe unten §. 16. not. 22. lit. c. Faſt die nämliche Beſchaffenheit (b) hat es mit dem Onere legitimae, denn wenn der Notherbe das Teſtament nur in genere agnoscirt, ſich immiscirt, und das, was ihm cum Onere zugelegt iſt, ohne Proteſtation annimmt, ſo ſchadet er ſich dadurch gleichwohl nicht, und hat eine ſolche ſtillſchweigende Agnition vim renunciationis keineswegs. Pissing. cit. Diss. §. 32. Leyser spec. 92. §. 6. Stryk. caut. testam. c. 17. M. 2. §. 5. 16. Ob die Legitima unter einer zwar ausdrücklichen, doch nur generalen Erbſchafts-Verzicht (c) begriffen ſey, wird zwar von vielen Authoribus widerſprochen. Brunnem. ad cit. L. 35. n. 17. Manz. cit. T. 12. Q. 49. n. 2. Hellef. voce Erbſchaft §. 1. in not. Ciphanius de renunciat. c. 6. aber von Andern mit weit beſſerem Grunde bejahet, Leyser spec. 304. §. 9. Stryk. de Success. d. 8. c. 10. Kellenb. de renunc. Q. 4. n. 14. B. Cramer de pact. haer. renunc. §. 35. et in obs. 372. allwo dieſe letztere Meynung auch per praejudicium camerale beſtätiget wird. Daß man endlich (d) auf das gravamen legitimae noch bey Lebzeiten des Erblaſſers nicht einmal ausdrücklich renunciren könne, hat zwar in cit. L. 35. §. 1. guten Grund. Brunnem. ibi n. 7. etc. B. Schmid T. 36. Art. 11. n. 4. Manz. Q. 41. n. 56. beruhet aber lediglich auf dem ſchon lang vermoderten Rechts-Principio, daß die Pacta de haereditate viventis nicht gültig ſind. Das Contrarium werden wir Cap. seq. 11. mit Mehrerem vernehmen.

Und der Cautela Socini.

18. Damit ſich nun der Notherbe auch nach dem Tode des Erblaſſers zur gutwilligen Uebernahme des auf die Legitimam gelegten Oneris deſto lieber bequeme, iſt rathſam, daß man ihn entweder in der ganzen Erbſchaft oder doch in einem merklich mehrerem Theile, als Legitimam beträgt, inſtituire, mit dem Anhang, daß wenn er das auf die Legitimam gelegte Onus nicht übernehmen würde, derſelbe ſolchen Falls auch nur in der bloßen Legitima inſtituirt, hingegen aller übrigen

Erb-

Erbſchaft und Avantage verluſtig ſeyn ſoll; dieſes iſt die berühmte Cautela Socini, welcher ſie am erſten ausgeſonnen haben ſoll. Den Nutzen derſelben wollen noch einige in Zweifel ziehen; an dem Valor und rechtlichen Beſtand aber iſt kein Zweifel zu tragen, folglich muß ſich der Notherbe ſolchen Falls entſchließen, entweder die aufgelegte Bürde über ſeine Schultern zu nehmen, oder ſofern ihm dieſes nicht anſtändig iſt, ſeine Legitimam frey zu beziehen, den Ueberreſt hingegen, welchen der Erblaſſer nach eignem Belieben mit Conditionibus zu beſchränken berechtiget war, mit dem Rücken anzuſehen. Das Mehrere hievon ſiehe bey Strykio Cautel. test. c. 17. M. 3. §. 15. etc. Leyser spec. 93. §. 1. et 396. §. 3. Hellefeld voce Cautela Socini. B. Cramer de cautela Socini abundante.

§. XVI. XVII. XVIII.

1. Wenn der Notherbe in Testamento von der Erbſchaft gänzlich und ausdrücklich ausgeſchloſſen wird, ſo heißt es (a) eine Enterbung oder Exhaeredation. Cod. §. 16. n, 1. Lauterb, ff. L. 28. T. 2. §. 3. Hellefeld repp. voce Enterbung §. 1. Poppart de exhaeredatione §. 2. et passim Author. ad tit. Inst. de liber. exhaered. tit. ff. de liber. et posth. haer. Inst. vel exhaer. ac tot. tit. Cod. de liberis praeter. et exhaered. Sie wird (b) a modo et forma exhaeredandi in legitimam et illegitimam, von der Causa aber, welche hierzu Anlaß gegeben hat, in aequam et iniquam getheilt. Lauterb. Poppart cit. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 14. not. 2. Krul de solemni exhaeredatione et justa. Sind die in den Rechten vorgeſchriebenen und hernach benannten Requisita hierunter wohl beachtet worden, ſo heißt ſie legitima, außer deſſen aber illegitima aut non rite facta exhaeredatio. Aequam vel iniquam pflegt man ſelbe zu benamſen, je nachdem die Causa exhaeredationis gerecht und hinreichend befunden wird oder nicht. Auth. alleg. loc. So billig und natürlich nun iſt, daß (c) Kinder von ihren Eltern, und vicissim die Eltern von ihren Kindern in Testamento bedacht werden müſſen, ſo unbillig hingegen wäre dieſe Nothwendigkeit, wenn ſie ſich gar ſo Von der Enterbung.

weit

weit erſtrecken ſollte, daß auch ein Undankbarer, welcher es um den Erblaſſer keineswegs verdient, nichts deſtoweniger inſtituirt werden müßte. Die Vernunft ſelbſt widerſtrebt einer ſo uneingeſchränkten Pflicht und Verbindlichkeit, daher die Enterbung eines Notherbens, welche (d) aus gerechter und hinlänglicher Urſache geſchiehet, wenigſtens quo ad ſubſtantiam kein bloßer Partus Juris Civilis, ſondern auch naturalis iſt. Leyſer spec. 357. in fine coroll. 2. et spec. 358. §. 3. 4. Poppart loc. cit. Soviel den Modum exhaeredandi betrifft (e) hängt ſolcher freylich nur a jure mere positivo ab, und iſt nicht aller Orten gleich. Die Römer haben ſich ſelbſt hierin ſtark reformirt, und per Novell. 115. vieles an dem jure antiquo geändert, Coccejus genuina resolutio circa causas exhaeredationis. Schedel et Hartung Diss. de eo, quod per Nov. 115. circa exhaeredationem et praeteritionem mutatum est. In Deutſchland iſt die Art und Weiſe, (f) auf Römiſchen Fuß zu enterben, ſehr ſpät angenommen worden, doch macht das Jus Allemanicum und der Schwabenſpiegel allſchon Meldung davon. Man jagte vor dieſem ungerathene Kinder ſchlechterdings zum Haus hinaus, und dieſes war bey den alten Deutſchen das nämliche, was bey den Römern exhaeredatio geweſen iſt. Schmid Jus Germ. p. 569. Confer. Leyser spec. 357. de exhaeredatione in fine coroll. allwo ſich bezeigt, daß das Wort Exhaeredare in alten Documentis ſoviel als confiscare bedeutet.

Wer enterbt werde. 2. Die Enterbung iſt nur für (a) Notherben allein, Popport §. 3. Stryk. L. c. C. 19. §. 2. Andere mögen zwar von der Erbſchaft ausgeſchloſſen werden, es iſt aber proprie keine Enterbung, und es mag ſolches gleich geſchehen, wie man immer will, kann ſich Niemand darüber beſchweren, weil die Erbeinſetzung respectu extraneorum res liberi arbitrii iſt, Stryk. Poppart. loc. cit. wohingegegen die Notherben juxta Sphum praec. 14. not. 1. lit. a. sub poena nullitatis aut rescissionis testamenti entweder inſtituirt oder rechtmäßiger Weiſe enterbt werden müſſen. Das Privilegium, (b) daß kein Kriegsmann von ſeinem Vater mehr exhaeredirt werden ſolle, iſt in L. 26. ff. de lib.

et

et post. wiederum aufgehoben worden. Ein Posthumus (c) welcher noch im Mutterleibe liegt, wie auch unmündige Kinder und Unſinnige können nimmermehr eine hinlängliche Causam exhaeredationis zu Schulden bringen, folglich mögen ſie auch jure saltem novo nicht mehr exhaeredirt werden, B. Schmid T. 35. Art. 2. n. 41. Manz. T. 10. Q. 11. n 2. etc. Poppart loc. cit. cum aliis. Bey Fürſten-Kindern (d) kann die Enterbung nur in patrimonio privato, womit der Erblaſſer zu diſponiren freye Macht hat, geſtalten Dingen nach, Angang haben. Struv. jur. haer. T. 5. c. 1. Sect. 1. §. 63. Moſer Staats-Recht T. 25. p. 242. 259. etc. Kemmerich Jus Publ. L. 8. c 12. §. 10. In Landen und Leuten hingegen gehet ſolches außer den Regnis mere patrimonialibus ſo leicht nicht an, Struv. ibi. §. 64. et Sect. 2. Schmier Jus Publ. univ. L. 2. c. 2. n. 50. Griebner Jus priv. Illustr. p. 11. Grotius L. 2. c. 7. §. 25. Author der ſo betitelter Unterſuchung nach dem Rechte der Natur, wie weit ein Fürſt Macht habe, ſeinen erſt gebornen Prinzen von der Nachfolge in der Regierung auszuſchließen. Was es in dem Hauſe Bayern zwiſchen Ludovico Barbato und ſeinem Sohn Ludovico Gibboso für Händel geſetzt habe, da jener dieſen ſeiner bucklichten und unförmlichen Geſtalt halber hat enterben wollen, iſt aus der Bayeriſchen Hiſtorie bekannt. Mehr dergleichen Exhaeredations-Casus in fürſtlichen Häuſern ſiehe bey Moser cit. T. 25. p. 215.

3. Die Enterbung muß Imo in einem Teſtament, 2do ausdrücklich, wiſſentlich, wohlbedächtlich und dispositive, 3tio namentlich, 4to pure und simpliciter in der ganzen Erbſchaft, wie auch 5to aus hinlänglicher Urſache geſchehen, alles nach mehrerm Inhalt folgender Sphorum, wobey wenigſtens jure novo unter den Notherben kein Unterſchied mehr iſt, ſondern es müſſen dieſe Requisita ſowohl bey Kindern als Eltern, und andern, ſoweit ſie Notherben ſind, beobachtet werden, sive sint sui, sive emancipati liberi, Poppart §. 4. Lauterb. ff. L. 28. T. 2. §. 4. Stryk. cautel. testam c. 19. §. 39. Bauer de eo, quod justum est Requisita exhaeredationis.

circa

circa formam exhaeredationis; immaßen auch unſer Codex keinen Unterſchied hierin macht.

Sie muß in Testamento geſchehen.

4. Institutio et exhaeredatio ſind nur dem Teſtament allein eigen, kann alſo keine von beyden andergeſtalt als in (a) Testamento geſchehen. Cod. §. 10. n. 1. Lauterb. Poppart. loc. cit. Stryk. cit. c. 19. §. 11. Moevius P. 4. d. 183. Manz. cit. tract. T. 10. Q. 1. n. 43. in Codicillo, donatione, vel alio actu inter vivos vel mortis causa, gehet ſolches niemals an. Author. cit. ibidem. Es muß aber (b) auch ein gültiges Teſtament ſeyn, worin die Enterbung geſchehen ſoll, Cod. cit. n. 1. Ein ungültiges kann nicht quo ab institutionem, folglich auch quo ad exhaeredationem nicht beſtehen, es ſey gleich ſolches von Anfang ungültig, oder erſt hernach per cessationem, destitutionem, oder ſonſt auf andere Art entkräftet worden. Poppart. loc. cit. Manz. n. 39. Daraus (c) folgt von ſelbſt, daß ſie auch in testamento privilegiato et minus solenni geſchehen kann, weil hierzu eben kein Testamentum solenne, ſondern nur firmum et validum erfordert wird. Stryk. ibi §. 12. 13. Lauterb. Poppart loc. cit. Confer. Cap. seq. 4. §. 8. not. 4. lit. c. und iſt einerley, ob dieſelbe (d) vor oder nach der Erbseinſetzung, und Subſtitution oder in der Mitte geſchehe, per text. alleg. apud Manz. cit. T. 10. Q. 4. n. 1. etc.

Wiſſentlich, wohlbedächtlich, dispositive und ausdrücklich.

5. Wiſſentlich iſt die Enterbung nicht, wenn Jemand z. E. ſeine Kinder oder Notherben (a) in der Meynung, daß ſie noch ſämmtlich bey Leben ſind, enterbt, ſich aber bezeigt, daß damals ſchon eins aus ihnen todt geweſen. Eine ſolche Exhaeredation fällt eben darum, weil ſie aus Unwiſſenheit und Irrthum geſchehen iſt, völlig zuſammen. L. 25. praec. ff. de lib. et posth. Manz. cit. T. 10. Q. 1. n. 22. Eben ſo wenig (b) hat auch jene Beſtand, welche aus Zorn in der erſten Hitze geſchiehet, weil ſie nicht genugſam überdacht iſt, Manz. ibi n. 23. Stryk. cit. c. 19. §. 10. Quidquid enim in calore iracundiae vel sit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit judicium animi fuisse, L. 48. ff. de Reg. jur. c. 5. caus. 2.

Q. 3.

Q. 3. Verba dispoſitiva (c) werden in exhaeredatione ſo wie in inſtitutione erfordert, Stryk. ibi §. 7. Lauterb. §. 5. Poppart loc. cit. Gilt alſo die Exhaeredation nicht, wenn ich ſage, dieweil mein Sohn enterbt iſt, ſo ſoll Cajus mein Erbe ſeyn, denn dieſes ſind nur Verba mere enunciativa, vel narrativa, nicht aber dispoſitiva, mithin auch keineswegs erklecklich, ſondern ich muß ſagen: mein Sohn ſoll enterbt, Cajus hingegen mein Erbe ſeyn. Gewiſſe Worte (d) oder Formeln ſind hierin eben nicht vorgeſchrieben, folglich iſt nicht vonnöthen, daß man ſich der Worte enterben oder exhaerediren gebrauche, ſondern es erklecken auch andere gleichgültige Worte, z. E. Er ſoll nichts von mir haben, oder ich habe ihn mit Fleiß nicht bedacht, weil er ſich an mir vergriffen hat und dergleichen. Manz. cit. Q. 1. n. 33. etc. Poppart §. 5. Böhmer de verbis directis et obliquis §. 18. Confer. Harprecht de benedictione vel maledictione parentum, allwo er n. 7. etc. den väterlichen Fluch, welcher mit Exprimirung einer hinlänglichen Exhäredations-Urſache gegeben wird, ebenfalls pro exhaeredatione hält. Eine bloße ſtillſchweigende Enterbung (e) welche nur ex praeteritione oder ſonſt gemuthmaßt werden will, reicht nicht hin, ſondern ſie muß verſtandner maßen wenigſtens per verba aequipollentia ausgedrückt ſeyn. Eben darin beſtehet der Unterſchied inter praeteritionem et exhaeredationem. Lauterb. §. 3. et 5. Stryk. §. 4. 6. Poppart loc. cit. Gundling Diss. ad ff. p. 1759.

6. Exhaeredatus muß (a) benannt werden, §. 5. Inſt. de exhaered. ibi. nominatim exhaeredetur ſive nomine aut cognomine L. 1. ff. de lib. et poſth. imo etiam demonſtratione, z. E. wenn ich ſage: mein erſtgebohrner Sohn ſol enterbt ſeyn. Manz. cit. T. 10. Q. 2. n. 5 Stryk. cit. c. 19. §. 9. B. Schmid ad T. 35. Art. 2. n. 1. quia demonſtratio vicem nominis obtinet, L. 38. ff. de condit. et demonſtr. wenn gleich die Demonſtration etwas ſchimpfliches in ſich hielte, denn obwohl keine Inſtitution ſub nomine contumelioſo gilt, ſo gehet doch ſolches in Namentlich.

ex-

haeredatione wohl an, §pho praec. 11. not. 5. lit. e. f. Hat der Erblaſſer (b) nur einen einzigen Sohn oder Notherben, ſo iſt nicht nöthig, ſolchen mit Namen zu nennen, genug, wenn er ſagt: mein Sohn oder Notherbe ſoll enterbt ſeyn. Cod. §. 16. n. 4. L. 2. ff. de lib. et post. quia appellatio filii non potest verificari, nisi in eo, quem solum habet et indefinita ad unum tantum relata orationi singulari aequipollent. Manz. n. 3. Stryk. §. 9. Ein anders iſt, wenn er mehr (c) Notherben hat, denn da hätte obige Expression keinen Effekt, cit. L. 2. weil man nicht weiß, wen Testator gemeynt habe. Manz. Stryk. loc. cit. Er müßte alſo ſolchen Falls entweder alle Notherben sub nomine collectivo zuſammen, oder Jeden beſonders mit ſeinem Namen enterben. L. 25. princ. ff. cit. tit. Manz. n. 12. Poppart §. 5.

Pure und simpliciter in der ganzen Erbſchaft.

7. Eine bedungene Enterbung (a) hat keine Kraft, ſondern ſie muß pura et simplex ſeyn, Cod. §. 16. n. 2. L. 3. §. 1. ff. de lib. et posth. ſofern nicht institutio conditionata geweſen, und die Enterbung sub conditione contraria geſchehen iſt; z. E. mein Sohn ſoll Erbe ſeyn, wenn er von auswärtigen Landen zurückkehren wird, außer dem ſoll er enterbt ſeyn. L. 86. ff. de haered. Inst. Brunnem. ad L. 3. ff. de lib. et posth. n. 7. Manz. T. 10. Q. 1. n. 13. Auf eine gewiſſe Zeit (b) gilt die Exhaeredation ebenfalls nicht, ſondern ſie muß in perpetuum geſchehen. Stryk. c. 19. §. 16. und zwar nicht in einer (c) gewiſſen Sache oder gewiſſer Erbs-Portion, ſondern in der ganzen Erbſchaft. Cod. §. 16. n. 3. L. 19. ff. de lib. et posth. et ibi Brunnem. Manz. Q. 1. n. 14. etc. Durch ein Legat wird nullitas nicht salvirt. Stryk. ibi §. 14. und wenn (d) mehr Erben inſtituirt ſind, muß der Notherbe nicht respectu unius tantum sed respectu omnium exhaeredirt werden. L. 3. §. 2. ff. de lib. et posth. Brunnem. ibi n. 11. Manz. cit. Q. 1. n. 18. et quidem ab omni gradu tam in quam substitutionis, si plures facti sint juxta num. seq. 15.

Causa exhaeredationis.

8. Die Enterbung mag andergeſtalt nicht, als aus einer gerechten und sub num. seq. 9. 10. 11. benannter

Urſache

Urſache (a) geſchehen. Cod. 16. n. 5. Nov. 115. c. 3. Manz. cit. T. 10. Q. 1. n. 24. Stryk. cit. c. 19. § 17. Eben derowegen iſt nöthig (b) daß ſie in dem Teſtament deutlich exprimirt werde. Cod. cit. §. 16. n. 6. Land-Recht T. 35. Art. 2. Novell. 115. c. 3. in princ. ibi: et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento, welches jedoch auch implicite per relationem ad Schedulam geſchehen kann. Illud enim aeque certum est, quod per relationem ad aliud certum est. Leyser spec. 357. de exhaeredatione §. 4. Alle Umſtände hierbey zu exprimiren, iſt zwar nicht nothwendig, doch rathſam, Stryk. cit. c. 19. §. 21. Nebſt dem muß die Urſache (c) auf allenfalligen Widerſpruch von dem inſtituirten Erben erwieſen ſeyn, Cod. §. 16. n. 7. Land-R. T. 35. Art. 2. Novell. 115. c. 3. in princ. ibi: nisi forsan probabuntur ingrati. Manz. cit. Q. 1. n. 29. etc. Stryk. §. 20. Sogar dem Vater wird nicht einmal auf ſein Wort ohne andern Beweis hierin getraut. Leyser ibi §. 5. 6. Poppart §. 8. Und obwohl bey Enterbung der Geſchwiſter von vielen Authoribus ſoweit ein Abſatz hierin gemacht wird, daß die Probe nicht dem Erben, ſondern vielmehr probatio contrarii dem Enterbten ſelbſt obliegen ſoll, ſo iſt doch dieſe Meynung gründlich widerlegt von Griebner in Diss. utrum fratres instituta querela teneantur probare se ingratos non fuisse. derowegen auch unſer Codex generaliter hierinfalls diſponirt, Unter mehr hinreichenden Exhäredations-Urſachen aber iſt genug, wenn nur eine dargethan iſt, cit. Nov. 115. c. 3. §. 14. ibi vel unam ex his veram esse monstraverit B. Schmid cit. T. 35. Art. 2. n. 4. Leyser loc. cit. §. 7. Manz. n. 32. So wenig nun (d) die bloße Allegation und Ausdrückung der Urſachen ohne Beweis hinreicht, ſo wenig langt man auch mit dem Beweis der Urſache aus, wenn ſolche nicht specialiter in testamento exprimirt iſt, ſondern es muß beydes, allegatio et probatio, beyſammen ſeyn. Manz. cit. T. 10. Q. 14. Stryk. §. 19. Poppart §. 8.

9. Von den Urſachen, wegen welcher man Kinder enterben mag, werden in unſerm Codice n. 17. folgende ſpecificirt: 1. wenn ſie ihren Eltern mit Real- oder ſchwe- *In Anſehung der Kinder.*

ſchweren Verbal-Injurien begegnen: 2. dieſelben (auſ- ſer des Laſters der Zauberey, Ketzerey oder beleidigter Majeſtät) bey Gericht auf Leib und Leben anklagen; 3. zu ihrem merklichen Schaden an Leib, Haab und Gut, gefährlich verrathen oder angeben; 4. mit Gift oder in anderweg um das Leben zu bringen ſuchen; 5. entweder ſelbſt Zauberey treiben, oder wenigſtens mit Zauberern in Geſellſchaft ſtehen; 6. ſich mit Stiefvater oder Stief- mutter in Unzucht vermiſchen; 7. ohne der Eltern Wiſ- ſen und Willen eine verbotene oder leichtfertige Profeſ- ſion ergreifen, ſofern die Eltern derſelben nicht ſelbſt ergeben ſind; 8. ihre gefangenen Eltern durch Bürg- ſchaft oder auf andere thunliche Weiſe nicht zu erledigen trachten; 9. ſich derſelben in ihrer Krankheit oder Blöd- ſinnigkeit nicht annehmen; 10. ſie in Verfertigung eines Teſtaments oder andern letzten Willens gefliſſen verhin- dern; 11. ſich auf Art und Weiſe wie oben P. 1. c. 6. §. 4. n. 3. bemerkt iſt, verehelichen; oder endlich 12. wenn die Eltern chriſt-katholiſch, die Kinder hingegen von ketzeriſcher Religion ſind. Dieſe ganze Verordnung kommt ſowohl mit dem Jure communi in Nov. 115. c. 3. als dem vorigen Bayr. Land-Recht T. 35. Art. 2 quo ad ſubſtantiam völlig übereins, und kann dasjenige allenfalls zur Erläuterung dienen, was B. Schmid ad cit. Art. 2. Manz. T. 10. Q. 6. Stryk. in caut. teſt. c. 19. §. 25. und Hofer in Diſs. de qui- busdam cauſis exhaereditationis weitläuftig darüber anführen. Die zeilfte von jetzt bemeldten Urſachen iſt zwar jure canonico nicht, wohl aber vi cit. Nov. §. 11. in jure Romano et ſtatutario nicht nur hier zu Land, ſondern auch faſt aller Orten wohl fundirt. Hofer §. 16. Stöſser de exhaeredatione filiae invito parente nup- tias contrahente. Griebner de exhaeredatione li- berorum ſine conſenſu parentum ſponſalia con- trahentium.

Und Eltern. 10. Eltern können enterbt werden: 1. wenn ſie die Kinder (auſſer der Ketzerey, Zauberey, oder beleidigter Majeſtät) peinlich anklagen, es wäre denn, daß der Vater ſolches in guter Meynung thut, und ſein Kind um Verringerung der Strafe ſelbſt zu Gericht liefert; 2. wenn ſie den Kindern oder ſich ſelbſt einander durch Gift oder Zauberey Schaden thun, oder auf ſolche Weiſe

nach

nach dem Leben ſtreben; 3. mit ihrer Kinder Ehegatten fleiſchliche Unzucht treiben; 4. dieſelben in gebührender Errichtung ihres letzten Willens gefliſſner Weiſe hindern, oder 5. in ihrer Gefangenſchaft, Krankheit oder Blödſinnigkeit nicht beſorgen. Alſo bringt es nicht nur unſer Codex §. 18. ſondern auch das Bayr. Landr. T. 35. Art. 3. und Nov. 115. c. 4. mit ſich. Confer. B. Schmid, Manz. cit. T. 10. Q. 7. Stryk. cit. c. 19. §. 40. Von der Ketzerey, welche ſowohl in dem Landrechte als allegirter Novell ebenfalls mit unter die Cauſas exhaeredationis parentum gerechnet wird, abſtrahirt unſer Codex, weil ein Ketzer juxta §phum praec. 12. ohnehin ſchon incapax haereditatis iſt, folglich nicht nur ausgeſchloſſen werden kann, ſondern auch muß.

11. Was geſtalten Brüder und Schweſtern nur in concurſu perſonae turpis Notherben ſind, iſt ſchon oben §. 14. not. 5. bemerkt worden. Da ſie nun auf dieſen Fall entweder inſtituirt oder exhäredirt werden müſſen, ſo kann das letzte nur aus dreyfacher Urſache geſchehen; erſtens: wenn ſich Geſchwiſter einander entweder gar nach dem Leben ſtreben, oder zweytens ſonſt großen Schaden thun, oder drittens außer des Laſters der Ketzerey, Zauberey, und beleidigter Majeſtät peinlich anklagen. In der ſo betitelten abgeſonderten Bibliothek P. 5. p. 357. findet ſich zwar der Beweis einer vierten Urſache, die Geſchwiſter enterben zu können, unſer Codex aber ſpecificirt §. 18. n. 6. nur obige drey, womit auch Jus commune in Nov. 22. c. 47. übereins ſtimmt; denn wenn gleich über den wahren Verſtand jetzt gedachter Novell in Theoria noch geſtritten wird, ſo pflegt man ſie doch in Praxi ſo zu nehmen. Stryk. cut. teſt. c. 19. §. 42. Lauterb. de ſingulari fratrum jure, M. 2. §. 25. — Dann Geſchwiſtern.

12. Ob auch gleiche oder ſtärkere Urſachen als obige zur Enterbung hinreichen, iſt unter den Authoribus zwar ſtrittig, B. Schmid ad T. 35. Art. 2. n. 39. Stryk. c. 19. §. 22. Manz. T. 10. Q. 9. Coccejus reſolutio controverſiae circa cauſas exhaeredationis c. 2. die gemeinere und wahrſcheinlichere Meynung gehet aber in affirmativam, welche auch unſer Codex §. 16. n. 5. beſtätiget. Verſchiedene Exempla von ſolchen gleichgül- — Ob auch gleiche oder ſtärkere Urſachen als obige hinreichen.

tigen

tigen Exhäredations-Urſachen ſiehe bey Poppart. cit. Diss. §. 12. Puffend. P. 2. obs. 6. Manz. cit. T. 10. Q. 10. Krist de exhaeredatione ob prodigalitatem gravi contumacia conjunctam. Ekard de exhaeredatione filiae turpiter viventis.

Von der Exhaeredation welche bona mente geſchiehet.

Alle obgedachte Requisita exhaeredationis verſtehen ſich nur von der Exhaeredation, welche mala (a) mente in odium et poenam exhaeredati geſchiehet, und bey Quinctiliano fulmen parentum genannt wird, wohingegen ſich ſolche ad exhaeredationem bona mente factam nicht applieiren laſſen, weil ſie den Enterbten mehr zum Guten als Böſen gereicht, mithin auch nur in sensu valde improprio eine Exhaeredation genannt wird, Stryk. ff. L. 28. T. 2. §. 8. Manz. cit. T. 10. Q. 13. Link de exhaeredatione bona mente facta §. 4. Reinhart de eo, quod justum circa exhaeredationem bona mente factam ejusque usum. Es hat z. E. Cajus (b) einen blödſinnigen, verſchwenderiſchen oder überſchuldeten Sohn, und weil er eben darum fürchtet, daß die Erbſchaft entweder von ihm dilapidirt, oder nur den Creditoribus zu Theil werden möchte, ſo enterbt er ihn, und inſtituirt die Enkeln mit der Condition, ihrem enterbten Vater den Unterhalt zu reichen; dieſes wäre eine unſtreitige Exhaeredatio bona mente facta per leg. 16. §. 2. ff. de curat. fur. Stryk. Manz. loc. cit. Leyser spec. 358. de exhaeredatione bona mente §. 1. etc. Mehr dergleichen Exempla finden ſich bey jetzt allegirten Authoribus, womit wir uns aber nicht aufhalten, weil dieſe Exhaeredation (c) nunmehr in unſerm Codice §. 16. n. 13. als unnöthig aufgehoben iſt. Man hat hierinfalls dem Königlich Preußiſchen Codici Fridericiano gefolgt, welcher ſothane Enterbungs-Art ebenfalls aufhebt, weil ſie in der That nichts als eine bloße Römiſche Subtilität iſt, deren man um ſo leichter entbehren kann, als ſich zu guten derjenigen, welche bona mente exhaeredirt werden ſollen, auf andere weit natürlichere Art Vorſehung thun läßt. Cajus darf in obgedachtem Exempel ſeinem blödſinnigen oder verſchwenderiſchen Sohn nur Curatores benennen, um der beſorglichen Dilapidation dadurch vorzubeugen, oder falls ſein Sohn überſchuldet iſt, darf er ihm nur mittelſt Fideicommiss, oder anderer

derer Condition die Hände ſolchergeſtalt binden, damit die Erbſchaft nicht den Creditoribus zu Theil werde, und hindert hierbey nicht, daß ein Fideicommiß oder andere beſchwerliche Condition saltem quo ad legitimam nicht Platz greiffen könne, denn, wie wir oben §. 15. not. litt. e. ſchon gehört haben, wird dasjenige, was man in legitima dem Notherben zu guten anordnet, niemahl pro gravamine seu onere illegitimo geachtet.

14. Die Wirkung der Exhäredation äußert ſich nur in dem Vermögen des Erblaſſers, extendirt ſich ſohin (a) auf das, was zur Erbſchaft nicht gehörig iſt, keineswegs, z. B. auf Fideicomiss oder Lehen, Pop. part. cit. Diss. §. 15. Manz T. 10. Q. 17. n. 1. etc. Es ſeyen dann ſolche Lehen-Stücke, welche ohne der Erbſchaft nicht aquirirt werden können, Rosenthal de feudis c. 7. concl. 10. n. 8. Manz loc. cit. n. 3. als da ſind in specie die Bentl- oder veräuſſerliche Lehen, ſofern die Enterbung in Anſehen der erſten nur mit Lehenherrlicher Bewilligung juxta Part. 4. c. 18. §. 46. geſchehen iſt. Auf die Succession ab intestato (b) erſtreckt ſich die Enterbung ebenfalls nicht. Wenn alſo das Teſtament, worin ſolche geſchiehet, eines Mangels halber kraftloß wird, und die Sache dadurch ad casum intestati kömmt, ſo wird Exhaeredatus deswegen von der Erbfolg nicht ausgeſchloſſen, Manz ibi Q. 16. n. 1. etc. Stryk de Success. ab intest. d. 12 c. 5. §. 4. ausgenommen wenn die Causa exhaeredationis ſo beſchaffen iſt, daß ſie den Enterbten auch unwürdig oder unfähig macht, Manz ibi. §. 13. denn da kann er juxta praec. auch citra exhaeredationem weder ex testamento noch ab intestato ſuccediren. Ob ſie imfamiam (c) nach ſich ziehe, kommt lediglich auf die Causam an, per se enim exhaeredatio non infamat, Manz ibi Q. 19. So wenig endlich (d) die Enterbung unter die modos tollendi patriam potestatem gerechnet wird, ſo wenig wird auch das hievon abhangende Jus suitatis dadurch aufgehoben. Hertel Thee und Kaffee-Taßen 114.

Würkung der Exhaeredation.

15. Wenn Testator nebſt der Inſtitution auch eine oder mehr Substitutiones macht, ſo muß (a) juxta num. praec. 7. litt. d. die Exhaeredation ab omni gradu

Sonderbar in Substitutions-Fällen.

tam in quam substitutionis geſchehen, ſonſt kann ſie ihre Kraft von dem Grade, worin ſie geſchehen iſt, auf andere Gradus, worin man ſelbe unterlaſſen hat, nicht erſtrecken, ſondern es bleibt nur jener allein bey Kräften, die übrige aber fallen ex defectu praeteritionis zuſamm L. 3. §. 6. ff. de lib. et post haer. et ibi. Brunnem, n. 11. Manz cit. T. 10. Q. 1. n. 21. Poppart §. 18. Stryk caut. test. c. 19. §. 15. Ich ſage z. E. (b) Titius ſoll mein Erbe, Cajus mein Sohn aber enterbt ſeyn, und falls Titius nicht Erbe ſeyn will, oder nicht kann, ſoll es Sempronius oder in defectu Sempronii Sejus ſeyn. In hoc casu iſt Cajus nur a primo gradu, nempe institutionis, nicht aber a 2do et 3tio gradu substitutionis exhäredirt, folglich wenn Titius die Erbſchaft antritt, ſo bleibt Exhaeredatio eben darum, weil ſie in 1mo gradu geſchehen iſt, bey Kraft, will oder kann aber Titius ſolche nicht antreten, ſo ſuccedirt nicht Substitutus ſondern Exhaeredatus, weil ſich die Exhaeredation a primo gradu ad 2dum vel 3tium, worin ſie unterlaſſen worden iſt, nicht mehr erſtrecken kann, ſondern dieſe beyden gradus ex defectu praeteritionis wegfallen. Stryk. Poppart loc. cit. um aber ſolche (c) ad omnes gradus zu erſtrecken iſt eben nicht nöthig, daß ſelbe in jedem Grade ausdrücklich widerholt werde, ſondern es iſt genug, wenn ſie entweder vor oder nach allen in- und ſubſtitutionen geſchiehet, denn da extendirt ſie ſich auf alle. L. 3. §. 3. ff. de lib. et posth. L. 1. Cod. de lib. praet. et ibi Brunnem. n. 4. 5. Manz cit. T. 10. Q. 5. n. 1. etc. Stryk, Poppart loc. cit. In der Mitte (d) extendirt ſie ſich zwar auf den nächſt vorhergehenden und nachgehenden Grade, zwiſchen welchen ſie innen ſtehen, cit. L. 3. §. 4. 5. ff. de lib. et post. welches jedoch von den Authoribus nur dahin interpretirt wird, wenn ſie ganz frey und absolute zwiſchen zwey Gradibus innen ſtehet, ein anders iſt, wenn ſie in contextu oder ſonſt per relationem an einen von beyden angehengt iſt. Poppart ibidem Brunnem ad cit. L. 1. n. 3. Manz. loc. cit. n. 7.

Von Wiederaufhebung der — 16. Daß kein Pactum (a) giltig ſey, wodurch man ſich voraus ante commissam culpam der Erbhäredation gegen den Notherben begiebt, iſt auſſer Zweifel, ejusmodi pacta enim invitant ad delinquendum et

hinc

hinc bonis moribus contraria ſunt. B. Schmid ad T. 35. Art. 3. n. 12. Manz. T. 10. Q. 12. n. 2. Leyser spec. 375. de illicitis haeredipetarum artibus §. 29. wohl hingegen greift (b) die Remission post commissam culpam allerdings Platz, und iſt keine richtige Folge, daß derjenige, welcher exhäredirt werden könne, auch eben deswegen müße, quia exhaeredatio est voluntatis, non necessitatis. Per text. apud Manz cit. T. 10. Q. 15. Ob und wie weit ſich nun aber die Remiſſion aus der bloſſen Reconciliation und Ausſöhnung (c) ergebe, iſt de jure communi ſtrittig, per alleg. apud. Poppart §. 20. Manz ibi. Q. 12. n. 10. etc. Leyser spec. 358. §. 8. unſer Codex diſtinguirt §. 16. n. 12. mit dem vorigen Land-Recht T. 35. Art. 3. in fine zwiſchen der Reconciliation, welche vor oder nach dem Teſtament geſchehen iſt. Erſtenfalls ceſſirt die Enterbung, ſofern man ſich ausdrücklich miteinander reconcillirt hat, andernfalls bleibt die Enterbung nichts deſtoweniger, es ſey denn, das Teſtator ein ganz anders Teſtament macht, oder das gemachte widerum caſſirt, mit welcher Diſtinction auch communior et probabilior doctorum opinio übereins ſtimmt per alleg. apud Poppart, Manz loc. cit. et B. Schmid cit. Art. 3. n. 16. der Obrigkeit (d) wird durch die Ausſöhnung an der Strafe nichts präjudicirt, ſondern dieſe behaltet ihr ſowohl, unſer Codex als das Land-Recht ausdrücklich bevor.

Exhaere-dation per reconcilia-tionem,

17. Da nun unſer Jus statutarium zu Wideraufhebung der Exhäredation vor gemachten Teſtament eine ausdrückliche Reconciliation und Vergebung erfordert, nachhero aber auch dieſe nicht einmahl für zulänglich halt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß eine ſtillſchweigende Remiſſion (a) welche man aus verſchiedenen Umſtänden z. E. aus dem väterlichen Seegen, aus dem Cloſter-Leben, aus der Reumüthigkeit, Arrogation, und nach gefolgten Wahnſinn oder großen Verdienſten des Exhaeredati ſchlüſſen will, noch viel weniger hinreichen mögen. Was aber gleichwohl die Authores für unterſchiedliche Meinungen hierüber führen, ſieh mit mehtern ex sequentibus, und zwar von dem väterlichen Seegen, welchen Exhaeredatus bekommen hat, Harprecht de benedictione vel maledictione parentum n. 5. etc. Von Ergreifung des geiſtlichen Orden-Stan-

Auf andere Art.

des. B. Schmid cit. Art. 3. n. 18. Manz Q. 18. n. 14. Engel Jus Can. L. 3. T. 26. n. 25. Von der Reumüthigkeit B. Schmid ibi. n. 14. 15. Manz Q. 12. n. 7. etc. und ſeiner Arrogation ibidem n. 3. et Brunnem. ad L. 23. ff. de lib. et posth. oder nach gefolgten Wahnſinn, Manz ibi n. 3. dann den Verdienſten, ibi n. 13. et Stryk de benemeritis c. 5. n. 8.

Von der Enterbungs-Klage per querelam nullitatis vel inofficiosi testamenti.

18. Fehlt etwas an obigen Exhåredations-Requiſitis, ſo hat die Klage (a) dagegen Statt, welche auf zweyerley Art vorgetragen zu werden pflegt, nåmlich per querelam nullitatis vel inpfficiosi testamenti. Man iſt faſt darüber einig, daß querela nullitatis Platz greife, wenn ſich der Defect nicht bloß an der causa exhaeredationis ſondern an anderen obverſtandenen Requiſiten åuſſert. Ob ſie aber auch alsdann Statt habe, wenn es nur an ermeldter Causa hierunter mangelt, iſt eine groſſe Controvers und wollen viele ſolchenfalls nur querelam inofficiosi allein zu laſſen. Communior et prohabilior opinio hingegen iſt pro querela nullitatis außer in dem einzigen Fall, wenn es an genugſamen Beweis der ad exhaeredationem erforderlichen und in testamento ausgedrückter Urſache ermangelt, welchen Falls das Teſtament nicht ipso jure für null, ſondern nur reſcindibl geachtet, folglich auch nur querela inofficiosi geſtattet wird per allegat. apud Poppart cit. Diss. §. 23. Manz T. 10. Q. 19. n. 5. etc. Stryh caut. test. c. 19. §. 44. etc. Rheden de exhaeredatione sine elogio §. 8. etc. und dieſe Meinung wird ſowohl durch das Baier. Land-R. T. 35. Art. 1. als unſern Codicem §. 16. n. 8. et 9. allhier beſtåttiget. Der Unterſchied (b) zwiſchen beyden Remediis iſt real und merklich, wie wir in seq. vernehmen werden, mithin auch obiger Streit unter den Rechts-Gelehrten nicht lana caprina. Querelam inofficiosi nennt man es darum, weil derjenige, welcher ſeinen Erben ohne hinglånglicher Urſache enterbt, wider ſeine Pflicht, und våterliche respective kindliche oder brůderliche Liebe und Treue, folglich inofficiose handlet. Land-R. T. 36. Art. 12. wider Pflicht ſchuldige Treu Lauterb. L. 5. T. 2. §. 6. Gundling de testamento inofficioso §. 6. 16. Gasser, Hub und Schönfeld in Diss. de querela inofficiosi. Sie iſt (c) kein bloſſes Judicium praeparatorium et rescindens,

dens,

dens, wie einige meinen, ſondern eine wirkliche Erbſchafts Klage und species petitionis haereditatis saltem extraordinariae Hub. §. 3. Lauterb. §. 54. et ibi Titius obs. 163. Böhmer de actionibus S. 2. c. 3. §. 31. wird jedoch öfter, wie andere Actiones, nur Exceptions- und Replicweis vorgetragen. Lauterb. §. 6. Hub. loc. cit. Lynker ff. L. 5. T. 2. §. 2. Die große Verwandſchaft zwiſchen ihr und der querela inofficiosae donationis kann man aus dieſen und nachfolgenden Numeris in Dagegenhaltung deſſen, was Cap. sep. 8. §. 14. vorkommt, ſattſam erſehen. Von dem beſondern Foro aber (d) wohin dieſe Klage eigentlich gehört, wenn ſelbe in deutſch-Fürſtlichen und Reichs-Gräflichen Häuſer entſtehet, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 12. p. 367. §. 58. et T. 25. p. 259. et 559.

19. Da juxta num. praec. 2. litt. a. die Enterbung nur auf Notherben quadrirt, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß ſich auch gegenwärtige Klage auf niemand andern als Notherben ſchicke, Heineccius Inst. §. 583. Franz Inst. L. 3. T. 18. n. 7. Böhmer loc. cit. §. 33. Confer. Heineker de parentibus et fratribus ex L. 30. Cod. de inoff. test. agere valentibus. Sind nun (b) derſelben mehr unrechtmäßiger Weiſe enterbt worden, ſo kann auch jeder aus ihnen, ſofern ſie ejusdem gradus ſind, agiren; unter denen von unterſchiedlichem Grade aber muß das ſogenannte Edictum Successorium beobachtet werden, das iſt, der Weitere klagt nur alsdann, wenn der Nähere nicht mehr kann, L. 31. princ. ff. de inoff. test. ibique Brunnem. n. 1. Heinneccius cit. loc. Lauterb. L. 5. T. 2. §. 23. Franz loc. cit. n. 19. welches jedoch (c) auch nur auf den Fall angehet, wenn remotiores diversi ordinis cum proximioribus ſind, wo hingegen ſolches inter plures ejusdem ordinis nicht mehr Statt hat. Denn obwohl verſchiedene Authores diesfalls keinen Unterſchied mehr machen. Franz cit. n. 19. cum Donnello et aliis, ſo iſt doch communior opinio für die erſte Meynung. per L. 14. cit. tit. et ibi Brunnem. n. 1. 2. Lauterb. cit. §. 23. Titius ad eundem obs. 168. Vorhof der Jurisprud. Tom. 2. p. 295. etc. welche auch unſer Codex §. 16. n. 11. benehmet. Alſo können z. B. die Eltern des Erblaſſers wohl agiren, wenn deſſelben enterbte Kinder nicht agiren wollen

Wem ſie competire.

len oder können, weil die Ascendentes mit Descendentibus nicht ejusdem, ſondern diversi ordinis ſind, wo hingegen die Enkeln nicht agiren können, ohngeachtet ihr enterbter Vater nicht agiren will oder kann, weil ſie ejusdem ordinis nempe descendentium mit ihm ſind. Brunnem Titius, Vorhof loc. cit. Confer Reutter de effectu querelae inofficiosi §. 33. Das nämliche obtinirt (d) auf den Fall, wenn proximior zwar agirt hat, jedoch mit der Klage durchgefallen iſt, denn dieſes ſtehet remotioribus ex diverso ordine nicht im Wege, wie es ſowohl unſer Codex n. 11. als das Jus commune in cit. L. 14. ausdrücklich mit ſich bringt. Stryk. Diss. de victo vincente c. 3. n. 3. cum aliis.

Gegen wen,

20. Die in testamento inofficioso benannte Erben (a) ſind diejenigen, gegen welche dieſe Klage gerichtet werden muß, ſofern ſie anderſt die Erbſchaft angetreten haben, L. 8. §. 10. ff. de inoff. test. Lauterb. cit. T. 2. §. 25. Böhmer loc. cit. §. 36. denn wenn die Erbſchaft von ihnen nicht angetreten wird, ſo braucht man gegenwärtige Klage nicht mehr, weil das Testamentum ex capite destitutionis, folglich auch die Exhaeredation zugleich mit wegfällt Brunnem. ad L. 36. Cod. de inoff. testam. n. 11. Hub. cit. Diss. §. 12. Reuter de effectu querelae inofficiosi §. 36. Auf die Condition und den Stand (b) der ernannten Teſtaments-Erben wird hierin nicht geſehen, ſie mögen ſeyn, wer ſie wollen. L. 31. §. 1. ff. cit. tit. wenn es gleich der Kaiſer ſelbſt wäre, denn er kann ebenfalls ex inofficioso belangt werden, cit. L. 8. §. 2. ibidem, und nur deſtomehr der Fiscus, welcher ihn zu vertreten hat, L. 10. Cod. de inoff. test. wie auch die Kirchen und Causae piae. Can. 43. caus. 18. Q. 4. ibi quicunque vult exhaeredato filio haeredem facere Ecclesiam, quaerat alterum, qui suscipiat, quam Augustinum, imo Deo propitio neminem inveniet. Gegen einen Fideicommissarium (c) singularem gehet dieſe Klage zwar nicht, wohl aber contra universalem und in Summa gegen jeden andern, welcher loco haeredis scripti iſt. L. 1. Cod. de inoff. test. Brunnem. ibi Lauterb. loc. cit. Hub. §. 6. imo etiam contra tertium haereditatis qua talis possessorem quia est species petitionis haereditatis. Reutter, Hub, loc. cit.

21.

21. Sowohl die quaerela nullitatis (a) als inoffi ciosi ziehet ultimato dahin, daß das Teſtament für null declarirt, und aufgehoben, mithin die Erbſchaft, ad causam intestati gebracht, und dem Kläger mit aller Angehör zuerkennt werde. Lauterb. cit. T. 2. §. 26. Böhmer loc. cit. §. 38. Reutter cit. Diss. §. 37. daraus folgt von ſelbſt, daß auch unter mehr Notherben allenfalls Jus accrescendi Platz greiffen könne, Lauterb. ibi, §. 24. Hub. §. 18. Puffend: obs. 9. P. 2. und das obſigliche Urtheil aller übrigen Miterben ab intestato, ſogar jenen, welchen ſonſt dieſe Klage nicht gebührt, z. B. den Geſchwiſter-Kindern per indirectum zu guten komme. Lauterb. §. 20. etc. Stryk L. 5. T. 2. §. 5. Ob nun aber das Teſtament (c) nur quo ad punctum in- et substitutionis, oder auch quo ad legata, fideicommissa und alle übrige Puncta, mithin ganz und gar annullirt werde, iſt de jure commune ſtrittig, und diſtinguiren hierbey viele zwiſchen den Collateral- und übrigen Notherben in auf- oder abſteigender Linie. Lauterb. §. 31. cum aliis ibi citatis. Andere hingegen ſehen das Teſtament indistinctim und ohne Rückſicht, ob ſolches propter illegitimam exhaeredationem ipso jure null geweſen, oder erſt hernach als inofficiosum reſcindirt worden ſey, nur quo ad in- et substitutionem für hinfällig an, quo ad legata, fideicommissa et reliqua aber laſſen ſie es nichts deſtoweniger noch gelten, und obligiren ſohin den Haeredem ab intestato, daß er ſolche in Entrichtung bringen müſſe. Manz T. 10. Q. 22. Stryk ff. L. 5. T. 2. §. 6. Rheden cit. Diss. §. 38. Struv exerc. 10. Th. 22. Hub. §. 20. cum aliis. welche leztere Meinung auch das Baier. Land-R. T. 35. Art. 1. und unſer Cod. §. 16. n. 8. et §pho seq. 24. num. 3. accedirt. Die Frage, (d) ob ein ſolches Teſtament nicht auch quo ad punctum in et substituonis per clausulam codicillarem ſalvirt werde, iſt zwar de jure communi ebenfalls zweifelhaft, per allegat apud Manz cit. T. 10. 24. 25. Hub. §. 21. in unſerem Codice aber klar decidirt, denn da heißt es §pho seq. 23. n. 2. daß bemeldte Clausula ein mangelhaftes Teſtament, ſofern es nicht an den Requisitis voluntatis aut testabilitatis active vel passivae Mangel leidet, saltem in vim fideicommissi geltend mache, welches mithin

Zweck und Wirkung dieſer Klage,

mithin auch in casu, da das Teſtament wegen unrechtmäßiger Enterbung annullirt wird, um ſo mehr angehet, als ſolchenfalls juxta §phum seq. 24. n. 3. nicht nur die Legata et Fideicommissa particularia ſondern auch NB. universalia noch beſtehen, und nur das Punctum in- et substitutionis NB. directa allein wegfallt. Solchem nach (e) kann per querelam nullitatis vel inofficiosi in casu, da das Teſtament ein Fideicommissum universale in ſich halt, oder durch verſtandene Clausulam codicillarem wenigſtens dahin reducirt wird, niemahls mehr als legitima et trebellianica erfochten werden. Ein mehrers von dieſem und andern kommt unten §pho 24. not. 7. vor. Wie und auf was für eine Weiſe aber (f) derjenige, welcher in querela inofficiosi ſuccumbirt, ganz und gar indignus werde, ſieh oben Cap. 1. §. 20. not. 4.

Wie dieſe Klage aufhöre.

22. Die Klage ceſſirt theils per praescriptionem, theils per mortem aut agnitionem. Bey der Praescription (a) iſt ein Unterſchied zwiſchen der querela nullitatis et inofficiosi. Jene erlöſcht erſt, wie jede andere Action regulariter, nach 30 Jahren. L. 3. 7. Cod. de praescr. 30. ann. Manz T. 10. Q. 19. n. 9. Rheden cit. Diss. §. 36. Hub. §. 23. Stryk caut. test. c. 19. §. 44. dieſe hingegen nach 5 Jahren von der Zeit, da die Erbſchaft angetreten worden iſt. L. 36. §. 2. Cod. de inoff. test. Brunnem. ibi. n. 9. etc. Lauterb. cit. T. 2. §. 33. Stryk, Rheden loc. cit. womit unſer Codex §. 16. n. 9. und das Land-Recht T. 36. Art. 12. einſtimmt. Der Tod (b) hebt zwar querelam nullitatis nicht, wohl aber querelam inofficiosi, dergeſtalt auf, daß ſolche nicht auf die Erben des Enterbten gehet, außer wenn derſelbe ſich ſchon in Lebzeiten damit gemeldet hat, oder vor dem Antritt der Erbſchaft geſtorben iſt. Wie es nicht nur unſer Codex §. 16. n. 10. ſondern auch Jus commune verordnet. L. 6. §. 2. L. 7. ff. de inoff. test. L. 34. 36. §. 2. Cod. ibidem cum Brunnem. Lauterb. cit. T. 2. §. 23. Stryk cit. §. 44. Rheden, Hub loc. cit. Durch die Agnition (c) fällt endlich ſowohl querela nullitatis als inofficiosi hinweg. Cap. praec. 2. §. 14. not. 7. etc. und zwar nicht nur par agnitionem expressam ſondern auch tacitam, das iſt, durch ſolche Facta, woraus ſich voluntas agnoscendi

noscendi ſattſam zu Tage legt, z. E. wenn man mit dem ernannten Teſtaments-Erben über die Erbſchafts-Sachen contrahirt, dieſelbe von ihm in Pacht oder Verwaltung nimmt, und dergleichen mehr bey Lauterb. cit. T. 2. §. 32. Hub. §. 25. und oben loc. cit. Denn ob man ſich ſchon juxta §phum praec. 15. not. 17. litt. c. in actione ad ſupplementum legitimae durch eine ſtillſchweigende Aktion allein niemahls präjudicirt, ſo iſt doch ein anders in querela nullitatis aut inofficioſi, weil dieſe in jure nicht ſo favorabl angeſehen, mithin auch weit leichter als jene vergeben wird. Illa enim conſervat actum, haec reſcindit. Lauterb. ibi. §. 52. Hub loc. cit. Confer Cap. ſeq. 8. §. 14. n. 4. allwo unſer Codex ein gleiches in actione revocatoria inofficioſae donationis ſtatuirt, und ex eadem ratione ſowohl eine ausdrückliche als ſtillſchweigende Renunciation darin zuläßt. Confer Dorn ſingularia querelae teſtamenti inofficioſi capita tam ſecundum Jus Romanum, quam Germanicum ab erroribus doctorum vindicata, worin 15. Haupt-Irrthümer bemerkt werden, welche von den Rechts-Gelehrten circa hanc querelam begangen worden ſeyn ſollen. Dergleichen werden auch von Käufling in Diſs. de erroribus quibuſdam circa querelam inofficioſi angeführt.

§. XIX.

1. Auf die Erbeinſatzung oder Inſtitutionem primariam, wovon §pho praec. 9. gehandelt worden iſt, folgt nunmehr auch die Subſtitution oder Inſtitutio ſecundaria, zu deutſch (a) die After- Unter- oder Nacheinſetzung Lauterb. ff. L. 28. T. 6. §. 1. Hellefeld repp. voce Nachſetzung. Fuſarius de ſubſtitutionibus Q. 1. Marquard ſumma ſubſtitutionum Th. 1. ſie wird gemeiniglich (b) in directam et obliquam ſeu fideicommiſſariam getheilt, je nachdem die Erbſchaft grad und unmittelbar, oder aber per obliquum mittels einer anderer Perſon Fideicommiſs-weis auf ſubſtitutum gebracht wird. Lauterb §. 3. Marquard §. 2. Fuſarius Q. 2. Von den lezteren, nemlich de obliqua vel fideicommiſſaria ſiehe unten c. 9. Die erſte pflegt man weiter in vulgarem, puppillarem, exemplarem militarem, zu theilen. Lauterb. §. 4. Fuſarius, Marquard

Von Subſtitutionibus beſonders von der Vulgari.

Marquard loc. cit. Vulgaris (c) substitutio iſt, wenn man in Platz des ernannten Erbens auf dem Fall, da er nicht Erbe ſeyn wird, einen anderen Erben evetualiter ſubſtituirt. Lauterb. §. 2. 5. et passim. Author. ad tit ff. de Vulg. et pupp. substit. Die Vermuthung iſt (d) in dubio allzeit mehr pro vulgari et directa als pro fideicommissaria und alle übrigen Gattungen. Cod. in princ. Lauterb. §. 3. Fusarius Q. 3. 4. Stryk de caut. test. c. 18. M. 1. §. 4. 5. Leyser spec. 362. de substitutionibus §. 1. Böhmer de verbis directis et obliquis §. 21. Carrach de substitutionis directae formula dubia, ſofern nicht ex substrata materia oder ſonſt ein anderes genüglich erſcheint. Stryk. Lauterb. loc. cit. Leyser ibi §. 2. Ludolf. obs. 40. wenn z. E. die Subſtitution in codicillo geſchiehet, iſt offenbar, daß ſolche nur fideicommissaria ſeye, Böhmer loc. cit. Stryk ff. L. 36. T. 1. §. 2. weil ſie juxta n. seq. 3. in codicillo andergeſtalt nicht als per indirectum und Fideicommiss-weis geſchehen kann, falls auch (e) Testator die Clausulam: vulgariter, puppillariter, fideicommissario hinzuſetzt, ſo hat Substitutus suppostis supponendis die Wahl, ob er auf dieſe oder jene Weiſe ſuccediren wolle. Fusarius Q. 10. Marquard Th. 3. und da etwann (f) substitutiones von unterſchiedlicher Gattung z. E. directae et fideicommissariae in uno testamento concurriren, ſo behalt jede ihre Natur und Eigenſchaft. Fusarius Q. 9. In Substantia (g) mag man substitutionem mit eben dem Fuge, wie institutionem ad Jus naturale rechnen, quo ad modum aber iſt ſie nichts anders als eine Römiſche Rechts-Geburt. Hunc enim (ſchreibt Titius ad Lauterbach obs. 871.) lex civilis varie circumscripsit et multis subtilitatibus auxit. Es zeigen ſich keine Spuren, daß ſie bey uns Deutſchen ſchon in primo et maedio aevo bekannt geweſen ſey. Schmid Jus Germ. p. 570. und es will ſogar der dermahlige Gebrauch von vielen groſſen Jure consultis beſonders von Wesenbez und anderen noch in Zweifel gezogen werden, allein obſchon derſelbe eben nicht gar ſo frequent, wie bey den Römern mehr ſeyn mag, hat er doch deswegen noch nicht völligen Abſchied erlangt, und kann alſo dieſe Materie nicht wohl entbährt werden. Stryk §. 1. Titius loc. cit.

2.

2. Wer juxta §phum praec. 3. testabilitatem activam, daß iſt, die Befugniß (a) teſtiren und inſtituiren zu können hat, der kann auch ſubſtituiren, und wer juxta §phum praec. 13. passive testabilis iſt, oder inſtituirt werden kann, der kann auch ſubſtituirt werden, Cod. n. 6. Lauterb. §. 8. Marquard Th. 4. ohne Unterſchied inter cohaeredes et extraneos, dann es laſſen ſich auch jene einander ſubſtituiren. Marquard ibi Vorhof der jurispr. Tom. 2. p. 186. an gewiſſe Gradus (b) substitutionis iſt Testator hierunter keineswegs gebunden, er kann deren machen, ſo viel er immer will, princ. Inst. de Vulg. subst. folglich 10. 12. und mehr nacheinander ſubſtituiren. Marquard, Vorhof loc. cit. Lauterb. §. 2. Es kann auch (c) einen entweder nur einer oder mehr, und ingleichen mehrern entweder ein einziger, oder mehr und zwar insgeſammt, oder jeder jenem beſonders ſubſtituirt werden. Cod. n. 8. et L. 36. §. 1. ff. de vulg. et pupp. Franz Inst. L. 2. p. 366. n. 6. Lauterb. §. 8. Marquard loc. cit. Von alternative vocatis (d) z. E. Peter oder Paul ſoll mein Erbe ſeyn, wird der lezte nicht pro substituto ſondern pro constituto gehalten, ſofern nicht etwann für den erſten eine große Prälection erſcheint, z. E. wenn ich ſage, Peter oder ſeine Kinder ſollen meine Erben ſeyn, denn dieſe wären propter praedilectionem patris nur pro substitutis zu achten, §pho praec. 9. not. 6. litt. c. g. die von Fusario Qui 79. aufgeworfene Frage (e) ob auf dem Fall, da die Brüder überhaupt ſubſtituirt werden, nicht nur fratres Germani, ſondern auch consanguinei et uterini zugleich mit begriffen ſind, reſolvirt ſich bereits aus dem, was ſchon oben §pho praec. 9. not. 6. litt. e. geſagt worden iſt, als welches ſich auch ad substitutiones commode appliciren läßt. *Wer und wem man ſubſtituiren könne,*

3. Substitutio directa kann andergeſtalt nicht als (a) in testamento geſchehen. princ. Instit. h. t. ibi in testamento suo. Lauterb. §. 7. Marquard §. 6. ob es ein testamentum solenne ſey, oder privilegiatum, thut nichts zur Sache, ſofern es nur ein giltiges Teſtament iſt. Cod. n. 5. Marquard ibi. Stryk cautel. test. c. 18. M. 1. §. 3. In einem Codicill (b) kann ſolche weiter nichts als in vim fideicammissi gelten, Cod. n. 5. L. 76. *Wie ſolches geſchehen,*

ff.

ff. ad S. c. treb. ibi. Brunnem. Lauterb. §. 7. Fusarius Q. 19. Stryk §. 3. ohne Inſtitution (c) beſtehet auch keine Subſtitution. L. 1. §. 1. ff. de Vulg. et pupp. Fusarius Q. 20. Marquard Th. 6. theils weil natura Substitutionis eine vorläufige Inſtitution erfordert, theils weil dieſe das Essentiale von einem Teſtament iſt, worin substitutio saltem directa verſtandenermaſſen geſchehen muß. Es ſcheint alſo die 23ſte Quäſtion bey jetzt allegirten Fusario entweder otios zu ſeyn, oder ſie iſt ſeiner Gewohnheit nach ſo obscur vorgetragen, daß wir ihn nicht recht eingenommen haben. Ob Substitutio vor oder nach der Erbeinſatzung (d) geſchehe, iſt alle einerley, denn man ſiehet hierunter nicht ſo viel ad ordinem scripturae als successionis. L. 2. §. 6. ff. cit. tit. Stryk de ordine scripturae. c. 4. n. 22. etc. aus bloſſen Muthmaſſungen (e) wird regulariter keine substitutio directa eruirt, welches jedoch auch nicht ohne allen Abſatz iſt. Per alleg. apud Fusarium Q. 5. Marquard Th. 7. Wie weit vulgaris sub expressa puppillari et vicisrim puppillaris sub expresse vulgari tacite begriffen ſey, ſieh Spho seq. 20. not. 13.

Pure vel Conditionate.

4. Testatori ſtehet frey, ob (a) er pure oder sub conditione, die, modo, causa vel demonstratione ſubſtituiren wolle. Cod. n. 7. und wird es circa substitutionem hiemit eben ſo, wie circa institutionem juxta Sphum praec. 11. 12. gehalten. Marquard Th. 7. Wenn aber dergleichen Beyſatz nur in institutione geſchehen, und in substitutione nicht ausdrücklich repetirt worden ſind, ſo fragt ſich, ob man ſie (b) nichts deſtoweniger für ſtillſchweigend widerholt zu achten habe? de jure communi iſt die Sache ſehr zweifelhaft, und man ſucht die in ſcheinbaren Widerſpruch gegen einander ſtehende beyde Text in L. 73. ff. de haer. Inst. et L. 77. §. 15. ff. de legat. 2. zwar mit der Diſtinction zwiſchen Erbſchaften, denn Legatis und Fideicommissis zu vereinigen, Brunnem. ad cit. L. 73. n. 2. Marquard Th. 8. Brussel de conditionibus L. 1. T. 4. allein unſer Codex decidirt n. 7. pro affirmativa ohne Unterſchied, und legt ſohin Substituto die nämliche Conditiones auf, welche Instituto geſezt worden ſind. Die Prädilection, welche Testator pro instituto gehabt hat, bringt ſolches von ſelbſt mit ſich, indem ſie ver-

nünftiger

nünftiger Weiſe nicht vermuthen läßt, daß man substitutum tanquam minus dilectum weniger als jenen habe beſchweren wollen. Da nun aber dieſe Raison in casu reciproco nicht einſchlagt, ſo begreift ſich ganz leicht, warum unſer Codex Spho praec. 10. n. 15. Die Conditiones instituto positas zwar ad substitutum, nicht aber vicissim substituto positas ad institutum erſtrecken läßt. Chlingensp. T. 1. Cons. 24. n. 11. B. Cramer de interpretatione substitutionis ex institutione. Von der Subſtitution, welche (c) Testator ſeinem Sohne von ſeiner Tochter macht, iſt hier die Anmerkung zu widerholen, welche ſchon oben §. 10. not. 12. litt. i. vorkommt, nemlich, daß ſie Conditionem, si filius institutus vel instituta filia sine liberis decesserit, allemahl tacite in ſich hält, ohngeachtet ſelbe in der Diſpoſition nicht exprimirt worden iſt. Z. E. mein Sohn ſoll Erbe ſeyn, und wenn er es nicht ſeyn wird, ſoll es Cajus ſeyn. Ob nun ſchon hierin der Sohns Kindern oder Enklen nicht ausdrücklich gedacht iſt, ſo ſind ſie doch nichts deſtoweniger ſtillſchweigend hierunter begriffen, wird alſo Substitutus nicht nur von dem Sohn ſelbſt, ſondern auch von ſeinen Kindern, wenn anderſt post mortem noch eins vorhanden iſt, a successione ausgeſchloſſen.

5. Vulgariter ſubſtituirt man niemahl anders als (a) auf den Fall, wenn der inſtituirte Erbe nicht Erbe ſeyn wird, princ. Inst. de Vulg. subst. ibi: Si haeres non erit, Lauterbach §. 5. Heinneccius Inst. §. 554. welches auf zweyerley Art geſchehen kann, entweder wenn er nicht Erbe ſeyn will oder nicht kann. Cod. n. 1. Heinneccius §. 555. Fusarius Q. 30. Marquard Th. 1. Lauterb. §. 11. Falls nun Testator (b) nicht generaliter ſondern nur specifice redet, und einen Casum von beyden allein exprimirt, ſo diſputiren zwar die Authores, ob ſie ſolcher auch auf den anderen Casum extendire. Communior opinio aber, welcher auch unſer Codex n. 4. beypflichtet, gehet in affirmativam und läßt die Extenſion de uno casu ad alterum zu. Lauterb. §. 11. 12. Marquard Th. 9. Fusarius Q. 31. Testator muß ſich alſo auf den Fall, wenn er ſeine Subſtitution nur ad unum casum eingeſchränkt wiſſen, will,

In Casum noluntatis vel impotentiae instituti.

will, deutlich darüber expliciren, damit nicht widerigenfalls obige Extenſion gegen ſeine Meinung Platz greiſe.

Wie der Casus noluntatis exiſtire,

6. Casus notuntatis ergiebt ſich, wenn (a) der inſtituirte Erbe die Erbſchaft nicht antritt, ſondern ausſchlagt. Cod. n. 2. Lauterb. §. 11. Marquard Th. 12. wobey ſie von ſelbſt allzeit eine ſolche Perſon supponirt, welche juxta Cap. praec. 1. §. 1. not. 9. et §. 19. not. 2. anzutreten oder zu repudiren freye Hand hat, denn wo dieſes nicht iſt, z. E. bey minderjährigen, da exiſtirt der Casus noluntatis erſt alsdann, wenn der Curator oder derjenige, welcher ſie zu vertreten hat, repudirt. Cod. ibi. Marquard loc. cit. was bey Haeredibus extraneis (b) aditio vel repudiatio iſt, das iſt bey Haeredibus suis immixtio et respective abstentio Cap. praec. 1. §. 1. not. 8. demnach ergiebt ſich casus noluntutis bey dieſen letzteren per abstentionem eben ſo, wie bey jenen per repudationem. Lauterb. §. 11. 14. Stryk cit. c. 18. M. 1. §. 12. Fusarius Q. 12. Franz cit. L. 2. p. 373. n. 20. Will ſich der inſtituirte Erbe (c) weder zur Antretung noch Ausſchlagung der Erbſchaft erklären, ſo kann er in hoc bivio juxta Cap. praec. 1. §. 1. not. 10. auf Inſtanz des Substituti peremptorie hierzu arctirt werden, Lauterb. §. 17. bis dahin bleibt alſo der Casus noluntatis in suspenso. Bey Teſtaments Erben, (d) welche zugleich Erben ab intestato ſind, und die Erbſchaft nicht ex testamento ſondern nur ab intestato antreten wollen, exiſtirt der Casus nuluntatis ebenfalls, weil die Rede hier nur de haereditate testamertaria, nicht aber von der ab intestato iſt, L. 3. Cod. de impub. et aliis subst. L. 60. ff. de adq. vel. omm. haer. ibi. Brunnem. Lauterb. §. 11. Ob ſich derſelbe (e) auch alsdann ergebe, wenn der inſtituirte Erbe gegen den bereits geſchehenen Erbſchafts-Antritt ex capite minorennitatis vel alia causa widerum in integrum reſtituirt wird, iſt zwar jure communi ſtreitig per Author. apud Cocceium jur. contr. L. 28. T. 6. Q. 8. et Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 65. Franz Inst. L. 2. p. 381. n. 38. Communior opinio aber, wie auch unſer Codex n. 2. gehet in affirmativam, und läßt ſohin ſolchenfalls Institutum zu. Confer Titel Diss. de substituto vulgari

per

per institutum ad euntem non excluso, et non adeuntem excluso.

7. Casus impotentiae kann ſich zwar auf unterſchiedliche Weiſe ergeben, beſonders aber (a) durch die Unfähigkeit des inſtituirten Erbens, oder durch den Mangel der ihm geſetzter Condition, wie auch wenn er Testatorem nicht überlebt, oder zwar nach demſelben, jedoch noch vor dem Antritt der Erbſchaft abſtirbt, ohne daß ſolche juxta Cap. praec. 1. §. 1. not. 14. auf jemand andern transmittirt worden iſt. Cod. n. 3. Marquard Th. 15. Lauterb. §. 11. Desgleichen (b) exiſtirt der Casus impotentiae, wenn posthumus, welchem man ſubſtituirt worden iſt, nicht lebendig oder vielleicht gar nicht zur Welt kommt. Von dem Streit, welcher ſich dieſes lezteren halber allſchon bey den Römern ergeben hat, und auf jezt bemeldte Weiſe beygelegt worden iſt, meldet bereits Cicero L. 1. et 2. de oratore, Confer Fusarium Q. 64. Böhmer cit. Diss. §. 19. Leyser spec. 362. de substitutionibus §. 362. Von unwürdigen Erben (c) iſt bereits Cap. praec. 1. §. 20. n. 1. erinnert worden, daß die Erbſchaft zwar von ihnen angetreten, aber die Angetretene nicht behalten werden kann, ſondern dem Fisco zufällt. Der Casus impodentiae ergiebt ſich alſo bey ihnen nicht ſo, wie bey Unfähigen, wohl aber kann der Casus noluntatis exiſtiren, wenn ſie die angefallene Erbſchaſt nicht antreten, ſondern repudiren, welchenfalls ſohin substitutus nach gemeiner Lehre der Rechts-Gelehrten mit Ausſchlüſſung des Fisci allerdings eintritt. Lauterb. §. 15. et in Diss. de jur. fisci. c. 3. §. 18. n. 6. Franz cit. L. 2. p. 383. n. 40. Marquard Th. 17. cum Müllero, Bocer, Fabro, Stephani, Duareno et aliis. Und der Casus impotentiae,

8. Die Wirkung von einer Legal und rechtmäßiger Substitutione vulgari (a) iſt, daß Substitutus in obgedachten Casu noluntatis vel impotentiae in des inſtituirten Erbens-Platz eintritt. Cod. n. 11. Lauterb. §. 13. Franz Inst. L. 2. p. 374. n. 21. und zwar in allem und jeden, was nicht beſonders ausgenommen iſt. Cod. ibi Marquard T. 81. Fusarius Q. 30. 71. auch in praelegatis, welche dem Erben etwann voraus vermacht worden ſind. Marquard ibi. Lauterb. §. 15. Stryk cit. c. 18. M. 1. §. 23. Fusarius Q. 69. Bey der Wirkung der Substitution,

den Authoribus (h) finden ſich zwar verſchiedene Caſus, wo Substitutus auch cum instituto koncurrirt. Marquard ibi. Fusarius Q. 81. allein ſie ſind entweder nicht genug gegründet, oder nicht in usu, oder man verſirt alldort mehr in coinstitutione, als substitutione, denn die Natur und Eigenſchaft der letzteren gehet auf keine successionem simultaneam, sed sub ordinatam et secundariam in casu, si primus haeres non erit haeres. Inst. princ. de subst. vulg. Gundling Diss. ad ff. p 1808. Von der Controvers (c) ob derjenige, welcher einem Leibeignen ſubſtituirt iſt, nur in der Hälfte oder dem vierten Theil mit ſeiner Herrſchaft concurrire, ſieh zwar bey Hertel Thee und Coffee-Taſſen §. 66. 73. ſie hat aber nach aufgehobner Leibeingenſchaft bey uns keinen Nutzen mehr. Brunnem. adleg. 40. ff. de haer. Inst. n. 2 Marquard loc. cit. Gleichwie nun (c) institutio conditionata existente conditione ad tempus mortis testatoris retrotrahirt wird. §pho praec. §. 10. not. 9. alſo auch geſchiehet die nemliche Retrotraction mit der Subſtitution, ſo bald der Casus noluntatis vel impotentiae als condition sine qua non exiſtirt. Marquad loc. cit. eigenmächtiger Weiſe (e) kann Substitutus in dieſem Falle mit eben ſo viel Fug als Institutus zugreifen, wenn Possessio vacua iſt, und niemand reſiſtirt. Fusarius Q. 15. Marquard Th. 34. von einer Perſon (f) zur anderen, wie auch von einer Zeit zur anderen extendirt ſich substitutio vulgaris nicht, ſofern nicht animus et voluntas testatoris genüglich hierunter erſcheint. Fusarius Q. 32. 33. Marquard Thes. 36. und da man in dubio allzeit mehr Institutum als Substitutum, wie auch Substitutum mehr als Haeredem ab imestato pro praedilecto hält, ſo wird auch die Auslegung in zweifelhaften Fällen hiernach gemacht. Leyser cit. spec. 362. in fin. coroll.

Beſonders wenn einem Religioſen ſubſtituirt wird,

9. Ob Substitutus auch das Kloſter (a) ausſchlüſſe, wenn der inſtituirte Erbe ein Religios und Ordens-Professus iſt, und die Erbſchaft nicht antritt, wird zwar bey den Authoribus controvertirt. Fusarius Q. 41. 44. Franz Inst. L. 2. p. 381. n. 37. Marquard loc. cit. reſolvirt ſich aber aus dem von ſelbſt, was bereits oben c. 1. §. 1. not. 9. litt. e. bemerkt worden iſt,

iſt, und kommt nur darauf an, ob die dem Religioſen angefallene Erbſchaft auch von ſeinen geiſtlichen Oberen ausgeſchlagen worden ſey oder nicht, lezterenfalls exiſtirt der Casus noluntatis nicht, weil der Religios für ſich ſelbſt nec nolle nec velle hat, einfolglich kann auch ſolchenfalls Substitutus in Platz des Religioſen mit Ausſchluß des Cloſters nicht eintreten, ein anders iſt, wenn der Obere, welcher den Religioſen zu vertretten hat, die Erbſchaft ſelbſt mit oder ohne demſelben ausſchlägt. Nur deſto mehr ſchließt Sudstitutus das Kloſter aus, wenn ſolches nicht einmal bonorum capax iſt, denn da exiſtirt Casus impotentiae ſowohl auf Seiten des Religioſen als des Kloſters ſelbſt, und wird ſohin Substituto von beyden unzweifelbar Platz gemacht.

10. Ein gleicher Diſput iſt unter den Rechtsgelehrten, ob derjenige, welcher einem annoch unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kind ſubſtituirt iſt, auch den Vater deſſelben ausſchließe, wenn das Kind die Erbſchaft nicht antritt, communior et probabilior sententia gehet in affirmativam. Franz cit. L. 3. p. 373. Marquard §. 18. denn das Römiſche Rechts-Principium, quod filius et pater sint una eademque persona, ceſſirt jure hodierno, oben P. 1. c. 5. §. 2. not. 4. Und obſchon der Vater das Recht hat, die von ſeinen Kindern ausgeſchlagene Erbſchaft antreten zu können, Cap. praec. 1. §. 19. not. 2. lit. c. ſo läßt ſich doch ſolches nicht auf den Casum appliciren, da Testator eine Subſtitution oder andere Verordnung dagegen gemacht hat, Franz, Marquard loc. cit. Man ſupponirt, daß die Repudiation a filio vel filia jam majorenne geſchehen ſey; denn wenn ſie noch minorenn ſind, gilt die eigenmächtige Repudiation nicht, und kann ſolchen Falls Substitutus darum nicht wohl eintreten, weil der Casus nolluntatis nicht exiſtirt, indem der Minderjährige für ſich weder nolle noch velle hat.

Oder einem unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kinde.

11. Sind allenfalls der Subſtituten mehr, ſo iſt (a) zu unterſcheiden, utrum plures uni, plures pluribus simul, aut singuli singulis substituti, das iſt, ob mehr Substituti nur einem allein, oder mehreren insgeſammt, oder jeder auch jedem beſonders ſubſtituirt iſt. Erſten und andern Falls (b)

Wenn mehr Substituti ſind.

gehen ſie casu existente, ſofern Testator nicht ein anders specialiter verordnet hat, in gleiche Theile, ohngeachtet Instituti vielleicht in ungleichen Theilen eingeſetzt worden ſind, Cod. n. 8. Lauterb. cit. L. 28. T. 6. §. 10. Marquard Th. 20. Dritten Falls (c) empfängt Jeder den Theil desjenigen, dem er beſonders ſubſtituirt geweſen iſt, z. E. wenn Titius in 6, und Cajus in 4 Erbs-Portionen inſtituirt, ſofort Titio Sempronius und Cajo Moevius ſubſtituirt iſt, ſo ſuccediren auch Sempronius und Moevius auf den Fall, da Titius und Cajus nicht Erben ſeyn können oder wollen, keineswegs in portiones aequales, ſondern Sempronius bekommt Titii 6 Erbs-Portiones, und Moevius die 4 von Cajo. Cod. cit. n. 8. Lauterb. Marquard loc. cit.

Von dem Effekt der Substitutione Substitutionis

12. Von der Substitutione Substitutionis iſt die Regel, daß Substitutus substituti auch pro substituto instituti gehalten werde. Cod. n. 10. §. 3. Inst. et L. 27. ff. de Vulg. et pupp. substit. es mag hernach gleich die zweyte Subſtitution vor oder nach der erſten geſchehen, und Substitutus 2dus vor oder nach dem Instituto 1mo geſtorben ſeyn. Lauterb. §. 9. Franz Inst L. 2. p. 374. n. 21. etc. Marquard Th. 21. Es ſagt z. E. Testator: Sempronius ſoll mein Erbe ſeyn, oder wenn er es nicht ſeyn wird, ſoll es Cajus ſeyn, und im Fall es auch dieſer nicht ſeyn wird, ſoll es Sejus ſeyn. Ob nun zwar wohl Sejus Sempronio nicht ausdrücklich ſubſtituirt iſt, ſo geſchiehet doch ſolches tacite und ipso facto dadurch, weil er Substitus substituti iſt, folglich wenn gleich Cajus vor Sempronio ſtirbt, tritt doch nichts deſto weniger Sejus in deſſen Platz auf den Fall ein, wenn ſich obiger Casus noluntatis vel impotentiae bey ihm ergiebt. Lauterb. Franz. Marquard loc. cit. welches von Titio ad Lauterb. obs. 878. zwar ex ratione naturali einiger maßen critiſirt werden will, gleichwohl aber in obbemeldtem Spho 2. Inst. per verba sine distinctione ſo klar ansgedrückt iſt, daß es keinen Widerſpruch oder Abſatz mehr leiden kann. Mit der dritten, vierten und weitern Subſtitution hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit der zweyten.

13. Substitutio vulgaris ceſſirt erſtlich wenn obgedachter Casus noluntatis vel impotentiae nicht exiſtirt, ſondern die Erbſchaft von dem inſtituirten Erben wirklich angetreten wird, Cap. seq. 9. §. 11. Lauterb. loc. cit. §. 13. 16. Marquard Thes. 24. Fusar. Q. 65. und hindert nicht, daß derſelbe nach dem Antritt etwan gleich geſtorben iſt, Stryk. caut. testam. c. 18. M. 1. §. 19. denn da fällt die Erbſchaft auf ſeine hinterlaſſenen Teſtaments- oder natürliche Erben, nicht aber ad substitutum, es ſey denn, daß dieſer auch in hunc casum ſubſtituirt iſt, welches jedoch directe et vulgariter nicht, ſondern nur indirecte et fideicommissario modo geſchehen kann, Stryk. et Marquard ibidem. denn wie wir §pho seq. 20. hören werden, gehet substitutio directa in casum aditae haereditatis, zwar wohl bey impuberibus, nicht aber bey pureribus an. L. 5. Cod. de impub. et aliis. Marquard loc. cit. Fusarius Q. 17. Ob man auch die Erbſchaft gleich anfänglich antrete, oder erſt hernach gegen die Repudiation ob aetatem vel alias causas in integrum reſtituirt werde, iſt in effectu einerley. Marquard ibi. Zweytens fällt ſie weg, wenn der Casus noluntatis vel impotentiae ſich auf Seiten des Substituti vielleicht ſelbſt ergiebt, und das Teſtament entweder dadurch oder ſonſt eines andern Mangels halber nicht beſtehen kann, Cod. n. 13. Marquard loc. cit. corruente enim principali corruit accessorium, welchen Falls gedachte Substitutio directa auch nicht einmal in vim fideicommissi ſubſiſtiren kann. Idem cum Fusario Q. 8. et aliis. Drittens hat ſie auch keinen Beſtand, wenn die Bedingniſſe, worunter etwan dieſelbe geſchehen iſt, ermaugeln, Marquard ibi. Fusarius Q. 84. et 454. welches jedoch Stryk. cit. tract. c. 16. §. 36. auf den Fall, da Conditio nur in favorem substituti beygeſetzt wird, limitirt wiſſen will. Viertens verliert ſie endlich ihre Kraft, wenn Substitutus vor Instituto abſtirbt. Cod. n. 13. Stryk. c. 18. M. 1. §. 18. Marquard loc. cit. denn er transmittirt das Jus substitutionis auf ſeine Erben niemals, Cod. n. 14. Marquard ibi. Fusarius Q. 85. ſogar auf den Fall nicht einmal, wenn gleich Institutus erſt nach dem Tode des Substituti die Erbſchaft ausgeſchlagen, oder wenigſtens ohne Antritt

Wie Substitutio vulgaris ceſſire.

derſelben das Zeitliche geſegnet hat. Lauterb. §. 11. Marquard loc. cit.

Sonderbar per transmissionem haereditatis.

14. Obſchon jetzt gedachter maßen das Subſtitutions=Recht auf die Erben des Substituti, wenn er vor Instituto ſtirbt, niemals transmittirt wird, ſondern alſogleich erlöſcht, ſo gehet doch die Transmiſſion bey Instituto wohl an, wenn er zwar vor dem Antritt der Erbſchaft, jedoch noch während dem Spatio deliberandi oder mit Hinterlaſſung eines Erbens in abſteigender Linie, mithin in ſolchen Umſtänden ſtirbt, worin ſonſt juxta Cap. praec. 1. §. 1. not. 14. jus transmissionis Platz greifen kann; denn obwohl de jure communi noch darüber geſtritten wird, ſo gehet doch communior opinio dahin. Lauterb. §. 16 Marquard Thes. 26. Fusarius Q. 46. 47. 48. Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 63. 64. 70. 71. wobey es auch unſer Codex n. 3. beläßt, folglich in jetzt verſtandenem Casu transmissionis die Subſtitution aufhebt, ſofern nicht jene, welche jure transmissionis kommen, die transmittirte Erbſchaft ebenfalls nicht antreten wollen oder können. Es iſt z. E. Titius inſtituirt, und Cajus ſubſtituirt; ehe nun Cajus die Erbſchaft antritt, ſtirbt er, jedoch noch intra spatium deliberandi, oder mit Hinterlaſſung eheleiblicher Kinder und Deſcendenten. Fragt ſich, ob die Erbſchaft jure transmissionis auf die Erben Titii oder auf Cajum substitutum komme? Das letztere wird mit Bejahung des erſten ex antecedentibus verneint, ausgenommen, wenn Titii Erben die Erbſchaft ebenfalls nicht haben können oder wollen, denn da tritt erſt Substitutus ein, ſonſt aber nicht, ſondern die Subſtitution wird per transmissionem gehoben.

Oder per Jus accrescendi.

15. Wenn einer mehr Erben ſubſtituirt iſt, deren einer nicht Erbe ſeyn will oder kann, ſo iſt eine bekannte Quaestio juris, ob die Subſtitution in singularitates reſolvirt werde, das iſt, ob die vacante Erbs=Portion den übrigen Cohaeredibus jure accrescendi, oder aber vi substitutionis dem After=Erben zufalle? Man hat dabey zu distinguiren, ob man omnibus haeredibus simul et simpliciter, das iſt. allen Erben überhaupt und insgeſamt, oder aber uni vel singulis, das iſt,

einem

einem oder jedem aus ihnen beſonders ſubſtituirt ſey. Erſten Falls greift das Jus accrescendi inter cohaeredes Platz, und hat die Subſtitution, ſo lange noch einer von ihnen übrig iſt, nicht Statt. Marquard Th. 29. Stryk. cautel. testam. c. 18. M. 1. §. 15. Lauterb. L. 28. T. 6. §. 8. 16. Fusarius Q. 54. n. 1. Andern Falls hingegen ceſſirt Jus accrescendi, und tritt Substitutus in die vacante Portion desjenigen ein, dem er beſonders ſubſtituirt iſt. Marquard loc. cit. Fusarius cit. Q. 54. n. 61. Stryk. ibi. §. 16. Es ſagt z. E. Testator: Titius und Moevius ſollen meine Erben, Sempronius aber denenſelben ſubſtituirt ſeyn. Hier iſt substitutio simplex omnibus simulfacta; wenn alſo Moevius nicht Erbe ſeyn will oder kann, ſo accreſcirt ſeine Erbs-Portion Titio, und gehet Substitutus leer aus, weil er beyden insgeſamt ſubſtituirt iſt, folglich nicht ſuccediren kann, ſofern noch einer von beyden Erbe ſeyn will und kann. Sagt hingegen Testator: Titius und Moevius ſollen meine Erben, Sempronius aber Titio, und Stichus Moevio ſubſtitnirt ſeyn, ſo hat das Jus accrescendi inter Titium et Moevium nicht Statt, ſondern wenn Titius nicht Erbe ſeyn will oder kann, fällt ſeine Portion Sempronio, und ſo auch allenfalls die vacante Portion Moevii Sticho zu, weil hier die Subſtitution nicht auf alle Erben insgeſamt, ſondern nur auf jeden beſonders lautet, und dieſer letztere Casus iſt auch derjenige, welchen unſer Codex n. 12. hier berührt, und ſolcher maßen decidirt.

§. XX.

Von der Substitutione puppillari.

1. Obwohl nach der Regel in Cap. praec. 2. §. 5 kein letzter Wille ab alieno arbitrio dependiren ſoll, ſo leidet doch ſolches unter andern auch darin einen merklichen Abſatz, wenn der Vater nicht nur für ſich ſelbſt, ſondern auch für die unter ſeiner Gewalt noch ſtehenden unvogtbaren Kinder ein Teſtament macht, und ihnen auf den Fall, da ſie ſeine Erben ſind und noch vor erlangter Pubertät in ihrem unvogtbaren Alter abſterben, Jemand ſubſtituirt, und dieſes heißt eigentlich substitutio puppillaris tot. tit. ff. de vulg. et puppill. subst. ibique passim Authores. Man hat ſolche lediglich zu Favor derjenigen eingeführt, welche Alters halber ſelbſt nicht

nicht teſtiren können. Proaem. Inst. de pupp. subst. Lauterb. ff. L. 28. T. 6. §. 21. Marquard summa substitutionum Th. 35. Madihn de vera indole substitutionis puppillaris; ſie wird in tacitam et expressam dethéilt, und jene darum alſo genannt, weil ſie juxta num. seq. 13. in der Vulgari expressa ſteht, dieſe aber beruhet auf dem mit Worten ausgedruckten Fall, da nämlich das inſtituirte Kind Erbe ſeyn wird, und noch in impubertate verſtirbt. Lauterb. Marquard loc. cit. Daß Substitutio puppillaris in Deutſchland ſchon vor Einführung des Römiſchen Rechts üblich geweſen ſey, wird von Schmid in Jur. Germ. p. 570. verneint, und von Stein de substitutione puppillari in Germania non exclusa behauptet.

Wer puppillariter ſubſtituiren könne.

2. Niemand hat das Recht, puppillariter zu ſubſtituiren, als der Vater, und zwar in Kraft ſeiner väterlichen Gewalt, wovon dieſe Subſtitution, wie effectus a causa abhängt, princ. Inst. de pupp. subst. et L. 2. ff. de vulg. et pupp. subst. ibi. quos in potestate quis habet, si sint in potestate. Heineccius Inst. §. 560. Lauterb. §. 22. Daraus folgt von ſelbſt, daß auch (a) der Großvater oder Urgroßvater jenen, welche er noch in patria potestate hat, auf dieſe Weiſe ſubſtituiren könne. Lauterb. §. 23. Marquard Th. 37. desgleichen der Wahlvater, (b) ſoviel die arrogationem vel adoptionem ab ascendente factam betrifft, weil dadurch potestas patria erlangt wird. Ein anderes iſt in adoptione ab extraneo facta, denn dieſe giebt patriam potestatem nicht, folglich auch kein Jus substituendi puppillariter. Lauterb. Marquard loc. cit. Welche Beſchaffenheit es (c) mit dem natürlichen Vater, ſoweit ſeine unehelichen Kinder nicht etwan per legitimationem unter die väterliche Gewalt getreten ſind, hierin ebenfalls hat. Lauterb. Marquard ibi. wie nicht weniger mit allen jenen (d) welche ihre Kinder ſchon emancipirt und der väterlichen Gewalt entlaſſen haben, cit. L. 2. princ. ff. de vulg. et pupp. desgleichen mit der Mutter, Ahnfrau und (e) Urahnfrau, weil ſie potestatem patriam nicht haben, folglich ſie zwar wohl vulgariter oder fideicommissweiſe, nicht aber puppillariter ſubſtituiren können. Lauterb. §. 23.

Stryk.

Stryk. §. 6. 7. Hocheisel de puppillaribus tabulis a matre confectis. Kowalezky de substitutione a matre et avia confecta. B. Cramer de substitutione fideicommissaria matris in diem, quo liberi ipsius infra pubertatem decesserint, nec cum vulgari in eundem diem nec puppillari confundenda. Juden (f) exerciren die väterliche Gewalt über ihre Kinder, wie Chriſten, Part. praec. 1. c. 5. §. 1. in not. wird ihnen alſo auch das Subſtitutions-Recht nicht denegirt. Stryk. §. 5. Marquard loc. cit. Man ſupponirt (g) überhaupt eine ſolche Perſon an dem Vater, welche juxta Sphum praec. 3. teſtiren kann; denn wenn er nicht testabilis iſt, ſo kann er weder inſtituiren noch ſubſtituiren. Marquard ibi. Jene, welchen es nur an der väterlichen Gewalt (h) mangelt, z. E. die Mutter, oder Eltern unehelicher Kinder können ſich mit der Clausula codicillari ſoweit helfen, daß die Puppillar-Subſtitution wenigſtens in vim fideicommissi quo ad bona a testatore profecta gelten mag. Cod. n. 5. Lauterb. §. 23. Stryk. §. 6. 11. Marquard loc. cit.

3. Die Kinder, welchen (a) puppillariter inſtituirt werden will, müſſen nicht nur unvogtbaren Alters, ſondern auch noch unter Testatoris väterlicher Gewalt ſeyn, und mittelſt ſeines Abſterbens unter keines andern väterliche Gewalt zurückfallen. Lauterb. §. 24. etc. Franz Inst. L. 2. p. 384. n. 3. etc. Marquard Th. 39. Solchem nach leiden Puberes, welche nämlich (b) ſchon das 14te, oder ſoviel die Mägdlein betrifft, das 11te Jahr erfüllt haben, keine substitutionem puppillarem mehr. §. 8. Inst. de pupp. subst. Lauterb. §. 24. Heineccius §. 562. Aus Mangel väterlicher Gewalt wird keinem unehelichen Kinde, (c) ſofern es nicht per legitimationem dahin eingetreten iſt, puppillariter ſubſtituirt, Stryk. §. 10. Lauterb. §. 26. Marquard Th. 39. und eben ſo wenig auch adoptirten Kindern, Stryk. §. 9. Marquard ibi. Fusarius Q. 118. n. 6. ſofern ſie nur ab extraneo adoptirt ſind, weil ſie nicht sub potestate patria ſtehen, wo hingegen es mit arrogatis vel ab ascendente adoptatis wenigſtens quo ad bona, welche von dem Arrogante ſelbſt, oder in Anſehung ſeiner von andern herrühren, dieſe Meynung

Wem ſubſtituirt werden könne.

nung

nung nicht hat. Cod. n. 7. L. 10. §. 6. ff. de vulg. et pupp. subst. et ibi. Brunnem. n. 8. Lauterbach §. 26. Ob die Kinder (d) männlichen oder weiblichen Geſchlechts, erſten, andern oder weitern Grads ſind, iſt hierin alles einerley. Lauterb. §. 24. Stryk. §. 9. Fusarius Q. 118. n. 4. etc. ſofern nur die von andern oder weiterm Grad nicht durch den Tod des Testatoris unter eines andern väterliche Gewalt kommen, denn da hätte substitutio puppillaris freylich nicht mehr Statt. Cod. n. 6. et L. 2. princ. ff de vulg. et pupp. sub. Kann alſo z. E. der Großvater dem Enkel puppillariter nicht ſubſtituiren, wenn der Vater des letztern ſelbſt noch lebt, weil dieſer durch des Großvaters Tod unter die Gewalt ſeines noch lebenden Vaters eintritt. Lauterb. §. 26. Marquard loc. cit. Ob die Kinder (e) nur zur Zeit, da das Teſtament gemacht wird, oder auch, da Testator ſtirbt, unter ſeiner Gewalt ſtehen müſſen, iſt zwar de jure communi ſtrittig per Auth. apud Marquard loc. cit. Hertel Thee und Coffee-Taſſen §. 75. communior opinio aber erfordert ſolches in beyden Zeiten, Lauterb. §. 25. womit unſer Codex n. 6. einſtimmt. Bey Kindern, welche (f) noch nicht gebohren ſind, leidet es zwar ebenfalls eine puppillariſche Subſtitution, und hat auch ſolche wenigſtens juxta communiorem opinionem ihre Kraft, wenn gleich keins mehr gebohren wird, Stryk. §. 8. Marqaard Th. 39. doch iſt nach Meynung jetzt allegirter Authorum rathſamer, dieſen Fall in dispositione zu exprimiren.

Ob man auch praeterirten oder enterbten Kindern puppillariter ſubſtituiren möge.

4. Präterirten Kindern kann puppillariter nicht ſubſtituirt werden, denn die Präterition macht das Teſtament juxta Sphum seq. 24. not. 5. null, wirft ſohin puppillarem substitutionem zugleich mit über den Haufen, L. 2. princ. ff. de vulg. et pupp. ibi: ita demum eis substituti potest, si haeredes instituti vel exhaeredati, ita enim succedendo non rumpunt testamentum, nam si principale ruptum sit testamentum, et puppillare evanuit. Confer. Lauterb. §. 27. Marquard Th. 40. Fusarius Q. 118. n. 51. Aus jetzt allegirtem Text erſcheint alſo klar, daß zwar keinem präterirten, wohl aber einem enterbten Kinde pup-

pnppillariter ſubſtituirt werden möge, ſoviel die bona betrifft, welche es weder von dem Vater, noch in ſeinem Anſehen erworben hat, und in dem Supposito, daß eine hinlängliche Enterbungs-Urſache hierzu vorhanden iſt, Cod. n. 8. Lauterb. §. 27. Stryk. §. 3. B. Schmid ad T. 5. Art. 1. n. 17. Marquard loc. cit. Dergleichen Urſachen finden ſich in ſo jungen Jahren nicht leicht, ſind aber doch nicht unmöglich. Cod. Crim. Bavar. P. 1. c. 1. §. 14. et ibi not. Eine Formel von der Subſtitution eines Enterbten giebt Titius ad Lauterb. obs. 876. an Hand, welche alſo lautet: Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, mein Sohn hingegen, weil er mir nach dem Leben geſtrebet hat, ſoll enterbt, und falls er in unvogtbaren Jahren verſtirbt, Sempronius ſein Erbe ſeyn.

5. Das Essentiale von dieſer Subſtitution (a) beruhet darauf, daß ſie auf den Fall gerichtet werde, wenn der Puppill in ſeinen unvogtbaren Jahren ſtirbt. Franz Inst. L. 2. p. 386 n. 6. Marquard Th. 42. Lauterb. §. 28. Eine auf dieſen Fall uneingeſchränkte Subſtitution iſt alſo nicht mehr puppillaris, ſondern vulgaris oder ſonſt eine andere species substitutionis. Struben Recht. Bedenken §. 81. Gleichwie ſie hiernächſt (b) nur für einen Theil und Anhang desjenigen Teſtaments, welches der Vater für ſich und ſein eignes Vermögen macht, conſiderirt wird, §. 5. Inst. de pupp. subst. Lauterb. §. 22. Madihn §. 9. n. 5. Marquard loc. cit. ſo kann ſie auch ohne demſelben ſo wenig als das accessorium sine principali beſtehen, Cod. n. 4. cit. §. 5. Inst. et L. 129. §. 1. ff. de Reg. jur. Lauterb. Marquard loc. cit. Dem Vater (c) ſtehet hierunter frey, ob er zugleich in ſeinem eignen Teſtament puppillariter ſubſtituiren, oder dieſes letztere in einem beſondern Teſtament verrichten, mithin zweyerley Dispositiones machen wolle, Lauterb. §. 22. Stryk. cit. M. 2. §. 2. Marquard loc. cit. Erſten Falls (d) iſt gleichgültig, ob er vor oder nach der Inſtitution ſeines eignen Erbens puppillariter ſubſtituirt, denn da ſiehet man auf die Ordinem scripturae nicht, cit. L. 2. §. 5. Marquard. Franz loc. cit. Lauterb. §. 22. und es braucht hierunter keiner mehreren Solennitäten, ſondern

Wie die Puppillar-Inſtitution geſchehe.

dern

dern es wird nur für einerley Teſtament geachtet, und gehet der ganze Actus gleich in einer Solennität hin. Cod. n. 4. L. 20. ff. cit. tit. ibique Brunnem. Lauterb. Marquard loc. cit. Andern Falls (e) können zwar beyde Testamenta zu unterſchiedlichen Zeiten und ex intervallo geſchehen, Cod. n. 4. L. 16. §. 1. ff. cit. tit. Brunnem. ibi. n. 1. Stryk. Marquard loc. cit. doch muß dasjenige, welches der Vater für ſich ſelbſt macht, dem andern, ſo nur den Puppillen betrifft, bey Vermeidung der Nullitat allzeit vorausgehen, cit. L. 2. §. 4. 7. ff. et ibi Brunnem. n. 13. Lauterb. Marquard, Franz loc. cit. Beyden Teſtamenten ſolchen Falls (f) einerley Form und Geſtalt zu geben, iſt nicht nöthig, ſondern gleichwie ſie zu unterſchiedlichen Zeiten gemacht werden mögen, alſo kann ſolches auch auf unterſchiedliche Art, z. E. eins ſchriftlich, das andere mündlich, eins solenniter, das andere modo privilegiato aut minus solenni geſchehen. Cod. n. 4. et text. apud Lauterb. Marquard, Franz loc. cit. Das leztere (g) nämlich puppillare, läßt ſich ſogar per modum codicilli verfertigen, denn wenn gleich regulariter weder institutio noch substitutio in codicillo geſchehen kann, ſo gehet doch ſolches juxta Cap. seq. 5. §. 2. n. 2. 3. in codicillis accessoriis, mithin auch in puppillaribus wohl an, weil ſie für einen Anhang des väterlichen Teſtaments geachtet werden, folglich de jure guten Beſtand haben, ſofern nur wenigſtens die ad codicillum erforderlichen Requisita vorhanden ſind. Stryk. Marquard loc. cit Es geſchehe nun aber (h) gegenwärtige Subſtitution gleich ſamt oder ſonders, wird das Teſtament wenigſtens in Anſehung des Testatoris allemal pro uno, quo ad objectum aber, pro duplici gehalten, weil es doch effective allemal eine doppelte Erbſchaft, nämlich die vom Vater und Kind betrifft. Stryk. §. 1. Lauterb. Marquard, Franz loc. cit. auch eher nicht als durch ihr beyderſeitiges Abſterben zu Kräften kommt. Marquard, Lauterb. ibi cum Struvio, Müllero. Gewiſſe Worte (i) ſind in puppillari substitutione ſo wenig als in institutione vorgeſchrieben, jene kann ſohin eben ſo gut als dieſe per verba aequipollentia geſchehen, z. E. wenn mein Sohn in unvogtbaren Jahren abſtirbt, ſoll

das

das Vermögen Moevio zufallen, und was derley gleichgültige Expressiones mehr ſind. Fusarius Q. 108. 109. Conditionate (k) kann man ebenfalls puppillariter ſubſtituiren, Marquard Th. 43. und iſt auch ein großer Diſput unter den Authoribus, ob nicht die Conditio: si impubes sine liberis decesserit, ſtillſchweigend hierunter verſtanden ſey, per alleg. apud Fusarium Q. 136. Allein es iſt quaestio de lana caprina, denn wo findet ſich jener, welcher in impubertate ſchon ein Kind gezeugt hat? Von gleichem Schrott iſt die Frage, (l) ob der Puppill in testamento paterno Zeuge ſeyn könne, denn ſo lange er impubes iſt, kann er in keinem andern, geſchweigens in dieſem Teſtament einen Gezeugen abgeben. Von dem Gezeugniß des puppillariter substituti, und wie weit ſolches hierin von Tüchtigkeit ſey, ſiehe Harprecht de testimonio testamentarii haeredis interdicto §. 41. Damit endlich Testator (m) außer aller Sorge ſeyn möge, ob würde vielleicht dem Kind a Substituto nach dem Leben geſtrebt werden, giebt Stryk. loc. cit. §. 26. die Cautelam an Hand, daß man Substitutum in einem verſchloſſenen Codicill benenne, mit der in Testamento gemachten Verordnung, daß ſothaner Codicill erſt auf den Fall eröffnet werden ſolle, wenn das Kind in impubertate verſterben würde, denn da weiß bis dahin Niemand gewiß. wer dem Kind ſubſtituirt ſey.

6. Dafern nun per mortem impuberis der Casus substitutionis wirklich exiſtirt, ſo ſuccedirt (a) regulariter substitutus ſowohl dem Vater als Kind im beyderſeitigen Vermögen, Cod. n. 9. Lauterb. §. 29. Stryk. §. 19. Madihn §. 8. n. 8. Fusarius Q. 155. ausgenommen bey arrogirten Kindern, welchen derſelbe quo ad bona ab ipso arrogante vel intuitu illius acquisita ſuccedirt, oben n. 3. lit. c. oder bey enterbten Kindern, welche Substitutus juxta num. praec. 4. nur in denen weder a Testatore ſelbſt, noch von andern in Anſehung ſeiner acquiririrten Güter ſuccedirt. Außer jetzt erwähnten Limitations-Fällen (b) laſſen ſich beyde Erbſchaften, nämlich die vom Vater und Kind nicht mit einander ſepariren, ſondern ſie müſſen von Substituto entweder zuſammen angetreten oder zuſammen repudirt werden.

Wirkung derſelben.

Cod. n. 9. L. 10. §. 23. ff. de vulg. et pupp. ibique Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 29. Fusarius Q. 150. etc. und hindert nicht, daß das Kind ſein Vermögen nicht von dem Vater, ſondern anderwärts her hat, cit. L. 10. §. 5. ibi: ad substitutos puppillares pertinent, et si quae postea puppillis obvenerint. ibi. Brunnem. n. 6. Stryk. cit. §. 19. Confer. Beker de nullitate substitutionis intuitu bonorum adventitionum, denn man ſuccedirt hierinfalls nicht ſo viel dem Vater als dem Kind, cit. L. 10. §. 5. ibi: neque enim suis bonis testator substituit, sed impuberis. Fusarius Q. 88. n. 4. und wird auch eben deswegen bey Auslegung eines zweifelhaften Willens hierin nicht ſo, wie in substitutione vulgari, auf die proximitatem vel affectionem testatoris, sed potius filii, cui substituitur, geſehen. Fusarius Q. 22. et 80. Gleichwie nun (c) der Erbe, welcher nur in re certa vel parte inſtituirt iſt und keinen Cohaeredem hat, nichts deſtoweniger juxta §phum praec. 9. not. 4. lit. b. in der ganzen Erbſchaft ſuccedirt, alſo auch geſchiehet ein gleiches bey jenem, welcher zwar in re vel parte certa, jedoch citra cohaeredem puppillariter ſubſtituirt iſt. L. 41. §. 8. ff. de vulg. et pupp. ibi. Brunnem. n. 19. etc. Lauterb. Stryk. loc. cit. Fusarius Q. 116. etc. Die Folge (d) daß Substitutus ſowohl aus des Kindes als des Vaters Verlaſſenſchaft beyderſeitige Schulden und respective Legata entrichten muß, ergiebt ſich aus obigem von ſelbſt, Lauterb. §. 29. Fusarius Q. 149. Dem Puppillen oder deſſen Vormund (e) iſt zwar durante impubertate die alienatio bonorum substitutioni obnoxiorum observatis observandis nicht verwehrt. Fusarius Q. 154. Struv. exerc. 33. Th. 27. Wenn aber der Casus substitutionis nach der Hand wirklich exiſtirt, ſo kann substitutus bona ad puppillo alienata, ſoviel wenigſtens davon a Testatore hergerührt hat, revocieen. Marpuard Th. 43. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 211.

In Ausſchließung der Erben ab intestato.

7. Die Erben ab intestato, welche dem verſtornenen Kinde ſelbſt ohne Subſtitution ſuccedirt hätten, werden (a) per puppillariter substitutum a successione ausgeſchloſſen, Cod. n. 10. L. 7. Cod. de impub. et al. subst.

ſubst. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 30. Heisler de puppillariter substituto legitimos haeredes excludendente; denn die Regel: ubi adest disposito hominis, cessat dispositio legis, tritt hier ebenfalls ein, L. 89. ff. de Reg. jur. Ob ſogar die Mutter (b) in legitima, welche ſie ſonſt bey des Kindes Vermögen zu ſuchen hat, dadurch ausgeſchloſſen werde, iſt de jure communi ſtrittig per Auth. apud Lauterb. §. 30. Stryk. §. 16. 17 Fusario Q. 156. Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 76. Koestner de defect. jur. commun. p. 129. Ludwig gelehrte Anzeigen T. 1. p. 778. Moſer Staats=Recht T. 26. p. 29. §. 7. Sanson Diss. an substitutio puppillaris privet matrem jure petendi legitimam; und wird auch ſowohl von unſerm Codice n. 11. als dem Landrecht T. 36. Art. 13. zwar secundum communiorem opinionem affirmative entſchieden, jedoch mit Ausnahme deſſen, was dem Kinde nicht von dem Vater, ſondern von andern, oder zwar von ihm, jedoch nur aus Schuldigkeit und in Kraft der Nothgebührniß zugegangen iſt; darin kann alſo der Mutter die Legitima nicht benommen werden. Inter tacitam et expressam puppillarem (c) wird hierinfalls kein Unterſchied gemacht, denn ob man wohl de jure communi auch darüber controvertirt, Lauterb. §. 31. Fusarius Q. 157. Stryk. §. 17. ſo hebt doch unſer Codex n. 11. dieſen Unterſchied auf, und ſchließt die Mutter ſowohl in tacita als expressa puppillari, jedoch allemal mit obiger Limitation, von der Legitima aus, welches (d) alſo auch in Anſehung der übrigen Notherben in linea ascendenti vel collaterali nur deſto mehr Platz greift. Marquard Th. 45. Fusarius Q. 158. Stryk. §. 18.

8. Wenn mehr Kinder vorhanden ſind, welchen puppillariter ſubſtituirt wird, frägt ſich, ob die Subſtitution in singularitates reſolvirt werde, das iſt, ob Substitutus jeden aus ihnen beſonders mit Ausſchluß der übrigen ſuccedire. Man bejahet (a) die Frage in casu, da die Subſtitution separatim, singulariter, distributive oder alternative geſchiehet, wohingegen ſolche in substitutione simpliciter, copulative, aut sub verbo universali facta verneint wird. Stryk. §. 20. Fusarius

In substitutione pluribus facta.

Pusarius Q. 162. Brunnem. ad L. 10. Cod. de imdub. et al. subst. Die Exempla, wodurch man dieſe Lehre in Theſi zu erläutern ſucht, ſiehe bey jetzt allegirtem Stryk. und Fuſario, worauf wir uns Kürze halber beziehen. Geſetzt aber, daß (d) man von mehr Kindern nur jenem, welcher am letzten in impubertate ſtirbt, puppillariter ſubſtituirt wird, und anbey ungewiß iſt, welcher am letzten aus ihnen geſtorben ſey, wie mag es in hoc caſu wohl zu halten ſeyn? R. Der Caſus geſchiehet vielleicht nur alle hundert Jahre einmal, derowegen wir uns auch mit einem ſolchen Raro contingenti nicht viel aufhalten, ſondern den Leſer auf Strykium §. 21. 23. Lauterb. §. 29. und Fuſarius Q. 128. et 165. remittiren.

Wie die Puppillar-Subſtitution aufhört, und zwar per pubertatem.

9. Subſtitutio puppillaris fällt weg, ſobald der Puppill ſeine (a) unvogtbare Jahre vollſtreckt hat, Cod. n. 12. et §. 8. Inſt. de pupp. ſubſt. ohngeachtet Teſtator ſolche etwan ultra annos pubertatis hinaus geſetzt hat. L. 14. ff. de vulg. et pupp denn er kann die Subſtitution zwar wohl auf eine mindere Zeit, z. E. auf das 8te oder 10te Jahr einſchränken, L. 21. 38. §. 1. et L. 43. ff. ibidem, aber nicht über den legalen terminum pubertatis, das iſt, über das 12te und reſpective 14te Jahr ausdehnen. Lauterb. §. 32. Franz p. 388. n. 9. Marquard Th. 49. Zwiſchen der ausdrücklichen (b) und ſtillſchweigenden Subſtitution, welche nur in vulgari ſteckt, iſt hierinfalls kein Unterſchied, denn es erlöſcht ſowohl die eine als andere per pubertatem. Lauterb. §. 32. Stryk. §. 24. Fuſarius Q. 67. Eine in terminis generalibus geſchehene Subſtitution (c) will zwar Fuſarius Q. 102. et 106. nichts deſtoweniger ad annos pubertatis eingeſchränkt wiſſen, falls aber nicht ſonſt genug erſcheint, daß Teſtator nur puppillariter habe ſubſtituiren wollen, ſo wird eine ſolche generale Subſtitution juxta num. praec. 5. lit. a. vielmehr pro vulgari als puppillari gehalten. Von der Unmündigkeit (d) hat bereits Leyſerus ſpec. 302. § 5. bemerkt, daß ſie zwar bald impubertatem, bald minorennitatem zu bedeuten habe; wenn aber gleichwohl Teſtator ſein Kind in Caſum, da ſolches unmündig verſterben würde, ſubſtituirt, ſo müßte bemeldte Expreſſion

pression ſeiner Meynung nach und zwar mit gutem Grunde pro substrata materia mehr auf jene als dieſe ausgelegt werden. Die Zeit der Impubertät (e) läuft nicht naturaliter de momento in momentum, ſondern civiliter de die in diem. Sobald alſo der Puppill nur den letzten Tag des 12ten und respective 14ten Jahres erreichet, kann er ſelbſt ein Teſtament machen, und braucht den erſten folgenden Tag des 13ten und respective 15ten Jahres nicht mehr zu erwarten. §pho praec. 3. not. 2. lit. c. folglich erlöſcht auch ſchon am ermeldten letzten Tage die Puppillar-Subſtitution. Lauterb. §. 32. cum Struv. Müller. Ob nun (f) der Tod ante vel post pubertatem erfolgt ſey, iſt facti, und wird nicht präſumirt, ſondern muß auf allenfalligen Widerſpruch a substituto tanquam fundamentum suae actionis erwieſen werden. Fusarius Q. 129. Marquard Th. 50. Iſt die Subſtitution (g) mehreren Puppillen zugleich geſchehen, ſo ſiehet ſie unſer Codex n. 12. für erloſchen an, ſobald nur einer aus ihnen ad pubertatem gelangt iſt, welches ſich jedoch nur de substitutione simpliciter, copulative aut generaliter facta verſtehet, denn wenn ſie jedem separatim, singulariter, distributive aut alternative geſchehen iſt, ſo reſolvirt ſie ſich juxta not. praec. 8. in singularitates, und wird per pubertatem unius in Anſehung der übrigen nicht aufgehoben. Viele Authores wollen zwar die Puppillar-Subſtitution (h) welche über die vogtbare Jahre hinaus, mithin weiter gehet, als es die Eigenſchaft der Sache zuläßt, wenigſtens in vim fideicommissi gelten laſſen, per alleg. apud Fusarium Q. 159. Allein, wenn keine hinlänglichen Anzeigen von einem Fideicommisso, z. E. ex singulari affectione erga personam vel familiam substitutam erſcheinen, ſo giebt wenigſtens unſer Codex n. 5. dieſer Meynung nicht Platz, es ſey denn die Diſpoſition mit der Clausula codicillari verknüpft. Lauterb. §. 25. Stryk. §. 24. Marquard Th. 50. Bey fürſtlichen Puppillar-Subſtitutionen (i) macht Griebner in jur. priv. Illustr. p. 275. hierin ebenfalls einen Abſatz, und will ſie an keine gewiſſe Jahre gebunden wiſſen, jedoch nur aus dem, auf ſehr unſicherm Grunde gebauten Principio, daß Principes et Status Imperii ſich an das Jus commune Romanum in ihren Dispositionibus zu halten nicht ſchuldig ſind. 10.

Per testamenti, vel substitutionis nullitatem.

10. Die bekannte Rechtsregel: corruente principali corruit accessorium, trifft auch (a) in substitutione puppillari ein, wenn das Teſtament, worin ſolche enthalten iſt, annullirt wird, Cod. n. 4. §. 5. Inst. de pupp. subst. es ſey ſolches entweder gleich anfänglich ob defectum voluntatis, institutionis, solennitatis, null, oder werde erſt hernach per revocationem, cassationem, ruptionem aut destitutionem annullirt, Lauterb. §. 33. Marquard Th. 51. Madihn §. 5. n. 6. ſofern ſolches nur (b) in totum, oder wenigſtens quoad punctum institutionis geſchiehet, Cod. n. 12. Franz p. 388. n. 9. Marquard loc. cit. denn da fällt die Subſtitution ebenfalls mit weg, ſo weit ſie nicht etwan propter clausulam codicillarum oder ſonſt noch per modum fideicommissi beſtehen kann, juxta §phum seq. 24. Desgleichen ceſſirt ſelbige (c) per defectum conditionis substituto positae. Cod. n. 12. L. 8. princ. ff. h. t. Franz. Marquard loc. cit oder dafern er gar persona incapax et intestabilis iſt. Cod. ibi. Strykt §. 25. Lauterb. §. 34. Marquard loc cit. oder noch vor dem Puppillen ſtirbt, indem spes successionis ad substituti haeredes niemals transmittirt wird. Lauterb. Marquard loc. cit. Fusarius Q. 164.

Per mortem impuberis, aut status mutationem.

11. Ferner hört substitutio puppillaris auf, wenn der Puppill (a) noch vor dem Testatore abſtirbt. Cod. n. 12. Lauterb. Marquard loc. cit. welchen Falls jedoch Substitutus ex tacita vulgari ſuccediren kann. Lauterb. Marquard ibi. Der bey Stryk. §. 22. und Fusario Q. 127. vorkommende Zweifel, ob in dubio der Puppill vor oder nach Testatore geſtorben ſey, erlediget ſich bereits ex Cod. jud. c. 12. §. 2. not. 10. Die Standes-Veränderung (b) oder capitis diminutiof, welche ſich mit dem Puppillen ergiebt, wird ebenfalls unter die Modos tollendi substitutionem puppillarem gerechnet, Fusarius Q. 141. Gleichwie aber maxima capitis diminutio, welche statum libertatis aufhebt, heut zu Tage nicht mehr im Brauch, und media, wodurch status civitatis verloren gehet, wenigſtens bey Leuten von unvogtbaren Jahren eine Phönix gleiche Seltenheit iſt, ſo bleibt nur minima per arrogationem vel emancipationem noch übrig. Wenn daher (c)

das

das Kind, welches man puppillariter ſubſtituirt hat, nach der Hand in Lebzeiten des Testatoris von jemand anderm arrogirt und an Kindes Statt aufgenommen wird, ſo ceſſirt gedachte Subſtitution. L. 17. §. 1. ff. de adopt. ibi: substitutionem a parente factam extinguere. Stryk. §. 25. Marquard loc. cit. Und das Nämliche geſchiehet, wenn Testator ſein Kind post puppillarem substitutionem ſelbſt emancipirt, L. 41. §. 2. ff. de vulg. et pupp. Lauterb. Franz. Marquard loc. cit. In beyden Fällen, (d) nämlich ſowohl in casu arrogationis als emancipationis, erlöſcht zugleich tacita vulgaris. Stryk. §. 24. Fusarius Q. 66. Derowegen nach Meynung jetzt allegirten Strykii rathſam iſt, daß man Vulgarem in ſolchem Fall exprimire. Von der Frage, ob mehr bemeldte Subſtitution (e) auch per professionem Religiosam puppilli erlöſche, ſiehe zwar mit mehrerm bey Fusario Q. 142. welcher in negativam gehet; nachdem aber vor dem 16ten Jahre ohnehin Niemand zu gedachter Profeſſion gelaſſen wird, ſo ſcheint es quaestio de lana caprina zu ſeyn.

12. Circa repudiationem vel abstentionem iſt zu unterſcheiden, ob Substitutus ſelbſt oder nur der Puppill, welchem er ſubſtituirt worden, oder in casu haeredationis derjenige, ſo ſtatt des Enterbten pro haerede ernannt, die Erbſchaft nicht antreten will. Erſten Falls (a) ceſſirt die Subſtitution per se, letztern Falls aber nur per consequentiam, weil das Teſtament ſelbſt, tanquam principale ex capite destitutionis zuſammen fällt, folglich auch nullitatem accessorii nach ſich ziehet, L. 2. §. 1. ff. de vulg. et pupp. ibi: nisi adita quoque patris haereditas sit, puppillare testamentum evanescit. Ibique Brunnem. n. 6 Titius ad Lauterb. obs. 876. Franz, Marquard loc. cit. Ein Gleiches ſtatuirt unſer Codex n. 12. zwar auch in dem (b) zweyten Fall, da nämlich der inſtituirte Puppill oder vielmehr ſein Vormund ſich der väterlichen Erbſchaft entſchlägt. Gleichwie aber in puppillari substitutione nicht eben praecise erfordert wird, daß der inſtituirte Puppill und haeres suus auch wirklich Erbe ſeyn wolle, ſondern vielmehr pro regula angenommen iſt, quod sola sui haeredis existentia confirmet tabulas

Per repudiationem vel abstentionem.

bulas puppillares, Fusarius Q. 132. Madihn §. 8. Titius obs. 875. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 210. ſo ſuccedirt substitutus ſolchen Falls wenigſtens ex tacita vulgari. Cod. n. 1. et 12. Titius loc. cit. Vorhof p. 208. Marquard loc. cit.

Wie substitutio puppillaris et vulgaris tacite einander begreifen.

13. Wir beſchließen gegenwärtige Materie mit der bekannten Rechtsregel, daß (a) expressa puppillaris tacitam vulgarem, und hingegen expressa vulgaris tacitam puppillarem unter ſich begreife. Alſo wenn z. E. der Vater ſeinen Kindern Sempronium nur puppillariter ſubſtituirt, und jene zwar nicht in impubertate ſterben, jedoch ſonſt nicht Erben ſeyn können oder wollen, ſo kann Sempronius ex tacita vulgari ſuccediren; da hingegen wenn er Sempronium gedachten Kindern vulgariter ſubſtituirt, und dieſe zwar die Erbſchaft antreten, jedoch in der Unvogtbarkeit ſterben, ſo kann Sempronius ex tacita puppillari ſuccediren. Cod. n. 1. 2. L. 4. ff. de vulg. et puppill. Ibique Brunnem. n. 1. 2. Lauterb. §. 6. 19. Franz. p. 387. n. 8. Stryk. §. 12. Fusarius Q. 24. 25. 28. Marquard Th. 54. Beydes (b) ex praesumta Testatoris voluntate, welche Präſumtion hingegen wiederum ceſſirt, wenn derſelbe ein anderes deutlich zu erkennen giebt, Cod. n. 3. L. 4. Cod. de impub. et al. subst. ibi, si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur. Stryk. §. 12. Lauterb. §. 20. Brunnem. ad L. 4. ff. cit. tit. n. 3. Mehr dergleichen Limitationes ſiehe bey jetzt allegirten Authoribus, wovon aber unſer Codex abstrahirt, mithin ſolche nur ſo weit gelten läßt, als contraria voluntas wahrſcheinlich hieraus eruirt werden mag.

§. XXI.

Von der Substitutione quasi puppillari seu exemplari.

1. Substitutio quasi puppillaris seu exemplaris heißt eben darum ſo, weil ſie ad exemplum seu imitationem obiger Puppillar-Subſtitution aufgekommen iſt. So wird zwar von Intrigiolo de substitut. Cent. 2. q. 1. auf zehnerley Weiſe beſchrieben, beſtehet aber lediglich darin, daß die Eltern ihren Kindern, welche wegen Blödſinnigkeit, Verſchwendung oder anderem Leib- und Gemüths-Mangel halber, für ſich ſelbſt nicht teſtiren

ſtiren können, auf den Fall, wenn ſie in ſolchem Zuſtand verſterben, Jemand ſubſtituiren, §. 1. Inst. de pupp. subst. L. 9. Cod. de impub. et al. subst. Lauterb. L. 28. T. 6. §. 35. Stryk. caut. test. c 18. M. 3. §. 1. Hellef. repp. voce exemplaris substitutio Wie weit ſie mit der vorigen übereins kommt, und von derſelben differirt, wird ſich ex sequentibus mit mehrerem zeigen.

2. Gegenwärtige Subſtitution (a) gebührt nicht nur dem Vater, ſondern auch der Mutter und allen Eltern oder Voreltern in aufſteigender Linie; denn dieſe hängt nicht, wie vorgedachte substitutio puppillaris a potestate patria, ſondern von der natürlichen und angebornen Neigung ab, womit die Eltern und Voreltern ihren Kindern, Enkeln und Urenkeln auf gleiche Weiſe beygethan ſind, L. 9. Cod. de impub. et al. ibi: humanitatis intuitu parentibus indulgemus; womit unſer Codex in princ. per verba: Eltern und Großeltern, hier ebenfalls einſtimmt. Confer. Lauterb. §. 38. Fusarius Q. 179. Marquard cit. tract. Th. 55. Ob und wie weit (b) ſolches den Eltern in Anſehung der Kinder aus unächter und unehelicher Geburt von Rechtswegen zuſtehe, iſt zwar jure communi ſtrittig, per alleg. apud Fusarium Q. 183. n. 3. Lauterbach §. 40. Marquard loc. cit. Stryk. caut. test. c. 18. M. 3. §. 7. 8. entſcheidet ſich aber ex §pho praec. 13. von ſelbſt, denn ſoweit institutio liberorum illegitimorum Statt hat, ſoweit kann auch Substitutio Platz greifen, weil jene ihrer Eigenſchaft nach das Praesuppositum von dieſer iſt. Das Geſchlecht (c) wie auch der nähere oder weitere Grad macht hierinfalls keinen Unterſchied. Alle von aufſteigender Linie haben diesfalls gleiches Recht, Lauterb. §. 38. Marquard loc. cit. und wird die Mutter weder per 2das nuptias, ibidem cum Stryk. §. 8. Leyser suppl. ad spec. 351. §. 10. noch der Vater durch ſein verſchwenderiſches oder liederliches Leben dieſer Befugniß beraubt, ſofern er nur active testabilis iſt. Fusarius Q. 180. Wie es aber in concursu (d) zu halten ſey, da mehr Eltern oder Voreltern vorhanden ſind, welche mit ihren Diſpoſitionen diesfalls nicht zuſammentreffen, darüber ſind auch

Wer exemplariter ſubſtituiren könne.

die Meynungen der Rechtsgelehrten nicht einig. Viele präferiren die Diſpoſition des Vaters; Andere ſehen auf den Unterſchied des Vermögens, und ob ſolches von dem Diſponenten oder jemand anderm herrührt. Erſten Falls präferiren ſie Diſponenten allen andern, im übrigen aber halten ſie ihn andern gleich, und was dergleichen Distinctiones mehr ſind bey Lauterb. §. 59. Stryk. §. 9. Fusarius Q. 179. n. 13. etc. Marquard Th. 54. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 224. etc. Der Codex praeferirt n. 2. die Subſtitutions-Verordnung eines Jeden in den Gütern, welche von ihm herkommen; in den übrigen Gütern wird der Vorzug dem Vater, ſodann der Mutter eingeräumt, die anderweiten Ascendentes diſponiren hierin zu gleichen Theilen. Der Sohn (e) kann dem Vater, ohngeachtet dieſer etwan aus Leibs- oder Gemüths-Mangel für ſich ſelbſt zu teſtiren nicht im Stand iſt, exemplariter nicht ſubſtituiren, denn dieſe Befugniß iſt nur Eltern respectu ihrer Kinder, nicht aber dieſen vicissim bey jenen eingeräumt, Stryk. §. 10. Fusar. Q. 181. Und obwohl dieſer letztere Author Q. 182. die von einem Extraneo geſchehene exemplariſche Subſtitution in vim fideicommissi gelten laſſen will, ſo könnten wir ihm doch nicht beyfallen, ſofern keine hinlängliche indicia fideicommissi vorhanden ſind, maßen er anderwärts ſelbſt Q. 172. ohne dergleichen Anzeigungen die Subſtitution allzeit mehr pro exemplari als fideicommissaria anſiehet.

Wem auf dieſe Weiſe ſubſtituirt werde.

3. Nur Kindern allein wird auf dieſe Weiſe ſubſtituirt, und zwar ſolchen, welche (a) Leibs- oder Gemüths-Gebrechlichkeit halber, für ſich ſelbſt nicht teſtiren können; denn obwohl der Text in cit. L. 9. Cod. de impub. et al. subst. nur von mente captis oder Wahnſinnigen allein redet, ſo wird doch ſolcher per epikiam juris auch von Stummen und Tauben, wie auch declarirten Verſchwendern und allobigen in genere verſtanden, Lauterb. §. 42. Stryk. § 11. etc. Fusar. Q. 185. Hofmann de substitutione mente capti, wobey es unſer Codex in princ. ebenfalls beläßt. Zwiſchen männlichem und weiblichem Geſchlecht, (b) nähern oder weitern Grade der Kinder iſt diesfalls kein Unterſchied.

ſchied. cit. L. 9. ibi filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel neptis, wenn ſie nur zur Zeit ihres Abſterbens sui juris ſind, mithin damals nicht unter väterlicher Gewalt ſtehen. Lauterb. §. 43. Fusarius Q. 187. Marquard Th. 57. auch vor ihren gebrechlichen Zuſtand ſelbſt noch kein gültiges Teſtament gemacht haben, denn dieſes würde juxta §phum praec. 3. not. 10. lit. e. durch die erſt nachgefolgte Gebrechlichkeit nicht mehr entkräftet. Lauterb. §. 42. Marquard loc. cit. Kindern (c) welche noch nicht in vogtbaren Jahren ſind, wird nur puppillariter, nicht aber exemplariter ſubſtituirt; denn obwohl ſolches de jure communi noch dahin ſtehet, Lauterb. §. 41. Fusarius Q. 184. Marquard loc. cit. ſo bringt es doch unſer Codex n. 4. alſo mit ſich. Ob man auch enterbten Kindern (d) auf dieſe Weiſe ſubſtituiren könne, iſt de jure communi zwar ebenfalls ſtrittig, Lauterb. §. 43. Stryk. §. 15. Fusarius Q. 188. unſer Codex aber gehet n. 5. in negativam.

4. In substitutione puppillari hat Testator freye Wahl, wenn er ſubſtituiren wolle; hier aber iſt er (a) an gewiſſe Perſonen gebunden, welche nicht übergangen werden dürfen, Lauterb. §. 44. Stryk. §. 16.; denn wenn der Institutus Notherben hat, ſo müſſen ſolche wenigſtens in ihrer Nothgebührniß ſubſtituirt werden, wie es nicht nur unſer Codex n. 3. ſondern auch das Jus commune in L. 9. Cod. de impub. et al. subst. ibi: legitima portione ei vel eis relicta, deutlich verordnet, und zwar mit Beobachtung der Ordnung, nach welcher ſonſt ab intestato ſuccedirt wird, alſo und dergeſtalt, daß erſtens (b) auf die Kinder und Notherben in abſteigender, ſodann aber erſt in Ermanglung derſelben auf die Notherben in aufſteigender Linie, und endlich in defectu horum omnium auf Geſchwiſter, ſoweit ſie Notherben ſind, wenigſtens mit gedacht, daher Legitima reflektirt werden muß. Lauterb. Marquard loc. cit. Fusarius Q. 189. Stryk. §. 16. 17. 19. denn wenn gleich in cit. L. 9. nur von Kindern und Geſchwiſtern, nicht aber von Eltern und Aſcendenten Meldung gemacht, auch eben daher (c) in den Schulen geſtritten wird, ob nicht die Mutter hier eben ſo, wie

Wer exemplariter ſubſtituirt werden müſſe oder könne.

in puppillari ſubſtitutione übergangen werden möge, per alleg. apud Fuſarium Q. 189. n. 5. ſo iſt doch communior et aequior ſententia, quod non. Lauterb. §. 43. et ibi. Titius obs. 878. Stryk. §. 20. Marquard loc. cit. welche auch unſerm Codici gemäß iſt, indem der Notherben hierin überhaupt gedacht wird, worunter die Mutter und andere Aſcendenten ebenfalls gehörig ſind. Bey Geſchwiſtern (d) diſtinguiren zwar die Authores auch unter fratribus et ſororibus Germanis, conſanguineis et uterinis. Fuſarius Q. 189. n. 15. Stryk. §. 19. Lauterb. §. 44. Allein es kommt hierbey nicht ſoviel auf dieſe Diſtinction, als darauf an, ob der Caſus vorhanden ſey, worin ſie juxta §phum praec. 14. not. 5. für Notherben angeſehen werden müſſen. Ferner diſputiren (e) die Rechtsgelehrten, ob des Inſtituti ſämmtliche Kinder und Geſchwiſter, wenn derſelben mehr ſind, ſubſtituirt werden müſſen, oder ob es genug ſey, nur eins aus ihnen zu ſubſtituiren. Die Worte: unum, vel certos vel omnes in cit. L. 9. ſcheinen zwar mehr auf das letztere, aequitas et praxis aber auf das erſte zu gehen, Stryk. §. 18. Lauterb. §. 44. immaßen auch unſer Codex die Notherben in genere quo ad legitimam ſubſtituirt wiſſen will, folglich wenn mehrere vorhanden ſind, keinen davon ausſchließt, ſoweit nicht etwan die Enterbung hierunter Platz greifen mag. Iſt kein Notherbe von Inſtituto (f) vorhanden, ſo hat Teſtator alsdann freye Wahl, wenn er ihm ſubſtituiren wolle. Lauterb. §. 44. Fuſarius Q. 189. n. 1. Sogar die Stiefmutter iſt nicht einmal von dieſer Subſtitution ausgeſchloſſen. Lauterb. ibi. nur ſoll nach Meynung der Authorum Subſtitutus ſelbſt kein thorrechter Menſch ſeyn, Stryk. §. 19. Fuſarius Q. 189. n. 13. welches Requiſitum jedoch aus dem Text in cit. L. 9. nicht klar genug erhellet, und auch keine hinlängliche Raiſon für ſich hat, folglich in unſerm Codice mit Fleiß übergangen worden iſt.

Wie ſolches geſchehe.

5. Aus der Definition gegenwärtiger Subſtitution (a) ergiebt ſich ſchon genüglich, worauf das Hauptwerk derſelben eigentlich beruhe, nämlich in Inſtituirung der gebrechlichen Kindern, denn der Subſtituirung eines andern auf den Fall, wenn jene in ihrem gebrechlichen

Zu=

Zuſtand abſterben. Lauterb. §. 43. 45. Sie kömmt mit der Puppillar-Subſtitution (b) darin übereins, daß Testator ſolche entweder in ſeinem eignen, oder in einem beſondern Teſtament zu verordnen hat. Der Unterſchied zwiſchen dieſen beyden Fällen äußert ſich hierbey auf die nämliche Art, wie in substitutioni puppillari, und greift auch alles übrige, was von dieſer letztern in §pho praec. 20. not. 5. bemerkt worden iſt, quo ad terminos habiles hier ebenfalls wiederum Platz, derowegen ſich auch unſer Codex n. 6. lediglich darauf beziehet. Solchem nach wird (c testamentum exemplare, welches nämlich Testator für ſein gebrechliches Kind macht, faß eben ſo wie Puppillare, nur für ein bloßes Accessorium desjenigen, worin die Eltern für ſich ſelbſt principaliter teſtiren, geachtet, kann ſohin ohne dieſem praesupposito niemals beſtehen. Lauterb. §. 43. Marquard Th. 59. Vorhof der Jurisprud. p. 220. et 230. Fusarius Q. 206. In Codicillis hat (d) ſelbiges andergeſtalt nicht, als per modum fideicommissi, wohl aber in testamento minus solenni etiam inter liberos Statt, ſoweit nur letztern Falls keine persona extranea mit eingemiſcht wird. Stryk. §. 7. Marquard loc. cit.

6. Wenn der Casus substitutionis wirklich exiſtiret, das iſt, wenn das inſtituirte gebrechliche Kind Erbe iſt, und in ſeinem gebrechlichen Zuſtand abſtirbt, (a) ſo ſuccedirt Substitutus nicht nur in des Testatoris, ſondern auch des Kindes allem andern Vermögen, es mag ſolches hergekommen ſeyn, wo man immer wolle. Cod. n. 7. Lauterb. §. 45. Fusarius Q. 191. Marquard Th. 60. ausgenommen, wenn mehr Eltern circa substitutionem concurriren, denn da wird der allſchon num. praec. 2. lit. d. bemerkte Unterſchied der Güter beobachtet. Iſt die Subſtitution (b) nur in re certa geſchehen, und hat Substitutus keinen andern Cohaeredem neben ſich, ſo ſuccedirt er nichts deſtoweniger in omnibus bonis. Fusarius Q. 190. Marquard loc. cit. und zwar ex principio, quod nemo possit partim testatus, partim intestatus decedere, juxta §phum praec. 9. not. 4. lit. b. Was dem inſtituirten Erben (c) etwan prälegiret worden iſt, bekommt Wirkung dieſer Subſtitution.

Sub-

Substitutus ebenfalls. Fusarius Q. 192. Marquard loc. cit. Die Erben ab intestato hingegen werden von ihm ausgeſchloſſen, ſoviel nicht die num. praec. 4. bemeldte Legitimam der Notherben belangt. Bey mehr gebrechlichen Kindern (d) welchen auf dieſe Art ſubſtituirt worden, reſolvirt ſich gegenwärtige Subſtitution auf die nämliche Art und unter der nämlichen Diſtinktion, wie Puppillaris juxta §phum praec. not. 8. in singularitates, weil bey beyden die nämliche Ration hierin vorwaltet. Marquard ibi. Endlich extendirt (e) ſie ſich auch de casu expresso ad casum non expressum, z. E. von der Prodigalität auf die Blödſinnigkeit. Lauterb. §. 36. Stryk. §. 5. Vorhof p. 223. Fusarius Q. 178. Marquard loc. cit Wenn alſo z. E. der verſchwenderiſche Sohn, welchem dieſes Gebrechens halber exemplariter ſubſtituirt worden, zwar wiederum gute Hauswirthſchaft führt, hierauf aber etwan in Blödſinnigkeit oder anderes dergleichen Gebrechen verfällt, ſo hat die Subſtitution Beſtand, weil ſie ab uno casu ad alterum similem ausgedehnt wird.

Wie ſie unter der expressa vulgari et puppillari tacite begriffen ſey.

7. Daß gegenwärtige Subſtitution ſowohl unter der expressa vulgari als puppillari regulariter, und ſo weit nicht ein anderes aus der Diſpoſition klar erſcheint, tacite begriffen ſey, iſt juris tam Bavarici quam communis. Cod n. 1. Lauterb. §. 36. Fusarius Q. 28. 29. Stryk. §. 2. 3. Vorhof der Jurispr. p. 221. Auf die erſte Weiſe, da ſie nämlich unter der Vulgari ſteckt, geſchiehet es z. E. in folgendem Casu. Cajus inſtituirt ſeinen Sohn Moevium mit der Subſtitution Titii auf den Fall, wenn Moevius nicht Erbe ſeyn wird; hier iſt zwar nur der Casus substitutionis vulgaris exprimirt, nichts deſtoweniger kann Titius auf den Fall, wenn Moevius in Blödſinnigkeit oder Verſchwendung verfällt und daran ſtirbt, ſuccediren, idque vi substitutionis non quidem vulgaris expressae, sed exemplaris tacitae, welche unter jener allzeit ſchon begriffen iſt. Auf die andere Weiſe, da exemplaris unter der Puppillari ſteckt, kann ſich der Casus folgendermaßen ergeben. Cajus inſtituirt ſeinen unmündigen Sohn Moevium mit der Subſtitution Titii auf den Fall, wenn Moevius in ſeiner Impubertät verſtirbt. Hier iſt zwar nur

nur der Casus substitutionis puppillaris exprimirt, nichts deſtoweniger ſuccedirt Titius auch auf dem Fall, wenn Moevius zwar nicht impubes, doch in der Blödſinnigkeit, oder als ein declarirter Verſchwender ſtirbt, idque vi substitutionis non quidem puppillaris expressae ,sed exemplaris tacitae, welche unter der Puppillari expressa allzeit begriffen iſt.

8. Wenn die Blödſinnigkeit, Prodigalität, oder anderes Gebrechen, weswegen man gegenwärtige Subſtitution vorgenommen hat, wiederum aufgehört, ſo hört auch die Subſtitution wiederum auf, Cod. n. 8. L. 43. ff. de vulg. et pupp. subst. Lauterb. §. 46. Stryk. §. 21. Fusarius Q. 190. Nam etsi (heißt es in cit. L. 43.) furioso filio substituisset, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset, quia jam posset sibi testamentum facere, etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus, auferret enim homini sanae mentis testamenti factionem. Es hindert hieran nicht, daß Reconvaleſcent oder Reſipiſcent in statu reconvalescentiae seu resipiscentiae für ſich ſelbſt kein Teſtament gemacht habe, denn es iſt genug, daß er eins zu machen im Stande geweſen, indem substitutio exemplaris nur für Leute iſt, welche keins machen können, cessante itaque causa cessat effectus. Marquard Th. 62. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 231. doch muß derjenige, welcher ſich auf die Reconvaleſcenz oder Reſipiſcenz beruft, ſolche auch rechtlich erweiſen. Stryk. Lauterb. Marquard loc. cit. mutatio enim non praesumitur, Spho praec. 3. not. 3. lit. h. Und wann Reconvaleſcent oder Reſipiſcent wiederum recidiv wird, ſo reviviſcirt auch die Subſtitution wiederum. Lauterb. Marquard loc. cit. Vorhof p. 232. es ſey denn, daß er während der Reconvaleſcenz oder Reſipiſcenz ein gültiges Teſtament gemacht hat, denn dieſes wird durch den nachgefolgten Stand nicht mehr umgeſtoßen, Lauterb. Vorhof. Marquard loc. cit. — Wie ſie aufhört, u. zwar cessante impedimento.

6. Die Subſtitution hört ferner auf, wenn (a) Institutus erſt hernach ein Kind bekommt, Cod. n. 9. L. 43. princ. ff. de vulg. et pupp. subst. Lauterb. loc. cit. — Und ſonſt.

cit. Stryk. §. 23. Fusarius Q. 203. oder die Erbſchaft (b) nicht antreten will oder kann, welchen Falls jedoch Substitutus nichts deſtoweniger ex tacita vulgari, welche unter der exemplari expressa ſteckt, admittirt wird, Lauterb. §. 46. Vorhof p. 233. Marquard Th. 62. Titius Jus priv. L. 7. c. 5 §. 20. Desgleichen fällt ſie zuſammen, wenn (c) Substitutus noch vor Instituto ſtirbt, weil jener spem successionis auf ſeine Erben nicht transmittiren kann. Stryk. §. 23. Fusarius Q. 198. Lauterb. §. 46. oder wenn ſich von Instituto ein gültiges (d) Teſtament vorfindet, welches er ſelbſt ſchon vor ſeinem gebrechlichen Zuſtand, oder wenigſtens durante intervallo gemacht hat, weil ſolches verſtandnermaßen per impedimentum subsequens nicht mehr umgeworfen wird. not. praec. 3. lit. b. et not. 8. ferner in casu (e) da das elterliche Teſtament ſelbſt, worin Substitutio exemplaris enthalten iſt, entweder gleich anfänglich kraftlos iſt, oder wenigſtens expost entkräftet wird, quia corruente principali corruit accessorium. Lauterb. Stryk. Marquard. Vorhof loc. cit. Endlich auch in allen übrigen Fällen, (f) da vorgedachtermaßen Substitutio puppillaris nicht beſtehen kann, mit alleiniger Ausnahme des erſten Falls, wenn ſolche nämlich per pubertatem ceſſirt, denn darauf quadrirt substitutio exemplaris ihrer Eigenſchaft nach nicht. Cod. n. 9. Fusarius Q. 204. Marquard loc. cit.

§. XXII.

Von der Substitutione militari.

1. Gleichwie die Kriegsleute circa ultimas voluntates überhaupt mehr als Pagani privilegirt ſind, alſo haben ſie auch circa substitutionem vieles voraus. Marquard summa substitutionum Th. 65. Bauer de substitutione militari §. 1. 2. Erſtens (a) können ſie ihren Kindern puppillariter vel quasi ſubſtituiren, ohne daß ſie wie andere, für ſich ſelbſt hierbey zu teſtiren genöthigt ſind. Cod. n. 4. L. 41. §. 5. ff. de testam. milit. L. 2. §. 1. ff. de vulg. et puppill. subst. Brunnem. ibi n. 6. Lauterb. L. 28. T. 6. 28. 48. Derowegen, wenn gleich die Erbſchaft des Testatoris ſelbſt nicht angetreten wird, bleibt nichts deſtoweniger die ſeinem Kinde verordnete Subſtitution bey Kräften, weil ſolche nicht, wie ein anderes gemeines Testamentum

tum puppillare. für einen Theil oder Anhang des väterlichen Teſtaments gehalten wird. Bauer cit. Diss. §. 8. Marquard Th. 67. Emancipirten oder enterbten (b) Kindern mögen ſie zweytens quo ad bona substituentis propria vel saltem ab ipso profecta puppillariter ſubſtituiren, L. 41. §. 4. ff. de test. mil. Bauer §. 8. Marquard loc. cit. Lauterb. §. 48. welche Beſchaffenheit es auch mit präterirten Kindern bey ihnen hat, Cod. n. 5. et §. 5. Inst. de exhaered. L. 9. Cod. de test. mil. denn ſie werden exhaeredatis gleich geachtet, ſofern die Präterition nur wiſſentlich geſchehen iſt, Cap. seq. 4. §. 4. n. 1. et cit. L. 9. Cod. de test. mil. Lauterb. Bauer loc. cit. Sogar in extraneis greift ſothane Subſtitution, und zwar ohngeachtet ſie die Erbſchaft ſchon angetreten haben, nach ihrem Tode in verſtandenen bonis testatoris vel ab ipso profectis Platz, Cod. n. 7. 8. L. 6 Cod. de test. mil. ibi haeredibus extraneis. Lauterb. §. 49. Heineccius Inst. §. 567. Und obwohl drittens ein Paganus ſeinen vogtbaren Kindern oder auch den unvogtbaren in casum, da ſie in aetate pubere verſterben, andergeſtalt nicht, als indirecte per modum fideicommissi ſubſtituiren kann, §pho praec. 20. not. 9. lit. h. ſo kann doch Miles (c) ſolches auch ohne Fideicommiss und directe thun. Cod. n. 6. L. 15. ff. de vulg. et pupp. subst. Brunném. ibi n. 1. Stryk. ff. L. 28. T. 6. 12. Heineccius, Bauer loc. cit. welchen Falls jedoch Substitutus auch nur in des Testatoris eignen, oder wenigſtens von ihm auf Institutum gekommenen Gütern ſuccedirt, Cod. n. 8. Heineccius, Marquard loc. ait. ausgenommen, wenn Institutus noch in impubertate ſtirbt, denn da ſuccedirt Substitutus nicht mehr modo privilegiato et speciali, wovon in unſerm Codice die Rede iſt, ſondern ordinario et communi, wie bey Paganis; folglich bekommt er ſolchen Falls ſowohl des Vaters als des Kindes ſämmtliches Vermögen. L. 8. Cod. de impub. et al. subst. et L. 15. ff. de vulg. et pupp. ibique Brunnem. n. 2. Bauer §. 12. Lauterb. §. 50. Marquard loc. cit. Man pflegt gegenwärtige Subſtitution (d) auch compendiosam zu nennen, weil ſie alle übrigen Substitutiones, nämlich vulgarem, puppillarem et quasi puppillarem gleichſam

ſam in compendio ſtillſchweigend unter ſich begreift, folglich Substitutum allemal auf eine oder andere Weiſe ſuccediren macht, Cod. n. 2. 3. Lauterb. §. 47. 50. Bauer §. 3. Marquard loc. cit. Brunnem. ad L. 8. Cod. de impub. et al subst. n. 8. ſofern man nur von dem Willen des Testatoris, und daß er auf ſolche privilegirte Weiſe habe ſubſtituiren wollen, genugſam geſichert iſt. L. 6. Cod. de test. mil. ibi: sed tibi probandum est, an ita freter tuus senserit. Bauer §. 9. Marquard Th. 69. denn er iſt eben nicht ſchuldig, ſich ſeines Privilegii zu gebrauchen, ſondern er kann auch modo ordinario et communi ſubſtituiren, und ſich nur auf eine gewiſſe Speciem substitutionis einſchränken, welches ſich aus dem Inhalt der Diſpoſition äuſſern muß, Bauer §. 9. Marquard loc. cit. Will er es aber auf privilegirte Weiſe oder in compendio (e) thun, ſo muß er ſich entweder ausdrücklich darüber expliciren, oder wenigſtens in ſolchen Terminis generalibus und indefinitis verbleiben, welche ſich auf alle obigen Fälle ſchicklich anwenden laſſen, weil der Wille hieraus genugſam erſcheint. Bauer, Marquard ibi. Es ſagt z. E. Testator: Cajum ſubſtituire ich auf den Fall, wenn mein inſtituirter Erbe abſterben wird; dieſes iſt eine substitutio compendiosa, welche auf alle Fälle quadrirt, und wenn die Worte: Quandocunque vel quomodocunque, das iſt, er mag ſterben, wann und wie er will, noch hinzukommen, ſo alterirt dieſer Beyſatz nichts, weil er ebenfalls indefinite lautet, und die Subſtitution auf keinen gewiſſen Fall oder Zeitlauf einſchränkt. Bauer, Marquard, loc. cit. Lauterb. §. 47. 49. Brunnem. ad L. 15. ff. de vulg. et pupp. n. 4. Damit nun aber circa formulare deſto weniger Zweifel hierinfalls obwalten möge, ſiehet unſer Codex n. 3. die Substitutionem militarem allzeit pro compendiosa an, unter was für einem Casu oder Formular ſolche immer geſchehen möge, ſofern nur Testator eine ſolche Sprache hierunter führt, woraus nicht klar erſcheint, daß er ein anderes gewollt habe; voluntas enim testatoris semper prima et suprema lex est. Militariſch (f) heißt jedoch nur jene Subſtitution, welche in testamento militari verordnet wird. Cod. n. 1. Bauer §. 7. Marquard

quard Th. 65. Was aber Testamentum militare ſey, und die Requisita deſſelben, ſiehe Cap. seq. 4. §. 4. woraus ſich alſo die Frage, wer deſſen berechtigt ſey, von ſelbſt entſcheidet. Militia togata et coelestis hat ſich juxta Cap. seq. 4. not. 2. der Befugniß, jure militari teſtiren zu können, nicht, ſondern nur militia sagata allein zu erfreuen, folglich ſubſtituirt auch nur dieſe letztere allein auf ſolche Art. Bauer §. 7. Marquard Th. 66. Brunnem. ad L. 8. Cod. de impub. et al. subst. n. 3. Transmissio haereditatis (g) hat bey gegenwärtiger Subſtitution ſo wenig als in andern Substitutionibus Platz, folglich erlöſcht ſie allerdings, wenn Substitutus noch vor dem Testatore oder Instituto ſtirbt. Bauer §. 19. Marquard Th. 70. Desgleichen erlöſcht ſie durch die nachgefolgte Geburt eines Enkels, weil die Conditio, si sine liberis decesserit, bey substitutionibus liberorum allzeit ſtillſchweigend verſtanden iſt. Bauer §. 19. Marquard loc. cit. Fusarius Q. 216. Sie erlöſcht ferner durch den Verlauf der Jahre, auf welche ſelbige etwan reſtringirt worden iſt. Bauer, Marquard ibidem. Gleichwie im Uebrigen ein Testamentum militare privilegiatum länger nicht als ein Jahr nach beſchloſſenem Feldzug oder nach geſchehener Abdankung gilt. Cap. seq. 4. §. 4. n. 12. alſo auch fällt nach ſolcher die darin verfügte substitutio privilegiata militaris zugleich mit weg. Bauer §. 19. Lauterb. §. 50.

2. Obſchon vorbemeldte Substitutio compendiosa (a) in ihrem erſten Urſprung nur Kriegsleuten allein eigen war, ſo wurde ſie doch mit der Zeit auch Paganis oder Civil-Perſonen, welche von dem Kriegshandwerk nicht Profeſſion machen, gemein. Lauterb. L. 28. T. 6. §. 51. Stryk. caut. test. c. 18. M. 1. §. 6. 7. Brunnem. ad L. 15. ff. de vulg. et pupp. subst. n. 4. et ad L. 8. Cod. de impub. et al. subst. n. 8. 9. Können alſo dieſe letztern in ihren (b) Substitutionibus ſich ebenfalls ſolcher General-Ausdrückungen gebrauchen, welche substitutionem vulgarem, puppillarem exemplares, mithin alle Species unter ſich begreifen; z. E. wenn ich ſage: Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, und wenn er ſtirbt, ſoll Moevius mein Paganica compendiosa.

Erbe

Erbe ſeyn; denn da iſt die Subſtitution general und auf keinen gewiſſen Casum, wann oder wie, eingeſchränkt, begreift alſo kurz zuſammen alle Casus in compendio. Mehr dergleichen Formulas ſiehe bey obsallegirten Authoribus. Confer. Pusarium de substitutionibus Q. 233. Marquard summ. substit. Th. 75. Oddum de substitutione compendiosa. Man ſupponirt (c) daß es Testatori weder an Willen noch Macht hierunter ermangle, denn ſobald ſich ein anderer Wille dabey äußert, ſo läßt ſich die Subſtitution unter dem Vorwand, daß ſie compendiosa ſey, ultra intentionem nicht weiter ausdehnen, Marquard ibi. Die Macht hingegen beruhet legiglich auf den Requisitis einer jeden Subſtitution, welche unter der Compendiosa begriffen ſeyn ſoll; derowegen man vor Allem auf ſothane Requisita zu ſehen, und potestatem testatoris hiernach zu ermeſſen hat. Marquard ibi. Stryk. c. 18. M. 1. §. 8. et M. 3. §. 4. Fusarius Q. 177. Lauterb. §. 51. Alſo (d) kann z. E. die von der Mutter bey ihren Kindern vorgenommene Substitutio compendiosa auf die Puppillarem nimmermehr gezogen werden, weil es an der potestate patria, wovon Substitutio puppillaris abhängt, folglich an dem Haupt-Requisito hierunter ermangelt. Stryk. cit. M. 1. §. 8. Marquard loc. cit. Und gleichwie ein Paganus weder vulgariter in casum aditae haereditatis, noch puppillariter in casum adeptae pubertatis ſubſtituiren kann, alſo auch iſt weder vulgaris in casu 1mo noch puppillaris in casu 2do unter der Substitutione paganica verbis directis facta begriffen, und hat ſohin in beyden Casibus keinen Effekt mehr. Marquard loc. cit. Brunnem. ad L. 15. ff. de vulg. et pupp. subst. n. 6. Stryk. c. 18. M. 2. §. 14. Wir ſagen: verbis directis facta, denn wenn ſie verbis obliquis seu precariis, oder wenigſtens sub clausula codicillari geſchiehet, ſo mag ſie in vim fideicommissi gelten, Stryk. cit. c. 18. M. 1. §. 8. Marquard loc. cit. Einige wollen fideicommissariam substitutionem allemal ſchon in subsidium unter der Compendiosa begriffen wiſſen, womit aber communior nicht einſtimmt. Marquard loc. cit. Stryk. ibi. M. 2. §. 15.

3. Reciproca, oder wie es einige auf gut Küchen-Latein nennen, breviloqua (a) substitutio, iſt ſo wenig als compendiosa eine beſondere Species substitutionis, und differirt von der vulgari, pappillari seu quasi puppillari nur in formula, nicht aber in re ipsa. Heineccius Inst. §. 556. Lauterb. L. 28. T. 6. §. 52. Marquard Th 80. Brunnem. ad L. 4. q. ff. de vulg. et pupp. n. 11. Sie ſupponirt auch (b) allzeit mehr Erben, welche zugleich inſtituirt, und mit kurzen Worten einander ſubſtituirt werden; z. E. Titius und Sempronius ſollen meine Erben, und einer dem andern ſubſtituiret ſeyn. Lauterbach, Marquard loc. cit. Fusarius Q. 254. Da nun unter Cohaeredibus Jus accrescendi (c) ohnehin ſchon Statt hat, ſo hält man auch gegenwärtige Subſtitution meiſtentheils für eine vergebliche Sache, Heineccius Inst. §. 556. Titius Jus priv. L. 7. c. 5. §. 3. Wir ſagen: meiſtentheils, denn ob ſich zwar wohl der Casus, wo Substitutio reciproca nützlich ſeyn kann, ſelten ereignet, ſo iſt er doch nicht unmöglich. Ponamus, daß A. B. C. D. E. als Erben inſtituirt und einander reciproce ſubſtituirt ſind; während der Zeit, da A. noch in spatio deliberandi versirt, ſtirbt E, welcher ſeine Portion bereits angetreten und auf ſeine Erben weiter transmittirt hat; hierauf repudirt A. ſeine Erbs-Portion oder kann nicht Erbe werden, weil er etwan per professionem religionis in einem Bettel-Orden unfähig worden iſt; da haben des verſtorbenen Cohaeredis E. hinterlaſſene Erben keinen Theil an der vacanten Portion des A, welcher ihnen ſonſt ohne Subſtitution nicht denegirt, ſondern vi juris accrescendi pro rata hätte zuerkannt werden müſſen; jus accrescendi enim dat jus reale et transmissibile, substitutio autem tantum personale et non transmissibile, quod semper tacitam conditionem in se continet, si substitutus institutum super vixerit. L. 9. ff. de suis et legit. L. 59. ff. de adq. vel omitt. haer. Brunnem. ad cit. leg. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 58. Eine andere Differenz zwiſchen beyden ſiehe unten circa falcidiam Cap seq. 6. §. 14. not. 4. lit. b. Confer. Reutter de substitutione reciproca, ejusque a jure accrescendi discrimine. Im übrigen werden die bey der

Et reciproca.

der Inſtitution exprimirte (d) Theile und Portiones in substitutione cohaeredum reciproca, allzeit tacite für wiederholt geachtet, Cod. §. 19. n. 9. welches auch juris communis iſt, §. 2. Inst. de vulg. subst. ſofern nicht alia mens et voluntas testatoris klar erſcheint, L. 24. in fin. ff. de vulg. et pupp. subst wie es z. E. in casu dafür gehalten werden will, wenn die Namen der Subſtituten in substitutione exprimirt ſind, oder denſelben ein gleiches Onus aufgebürdet worden iſt; per text. et Auth. apud Lauterb. §. 10.

§. XXIII.

De cautelis et clausulis testamentorum.

1. Die Cautelen, womit man Testamenta und letztwillige Dispositiones zu verclauſuliren und ſicher zu ſtellen pflegt, (a) ſind entweder gewöhnlich oder ungewöhnlich, und zwar jene theils nothwendig, theils nützlich oder überflüßig. Coccejus de clausulis testamentorum c. 1. n. 6. Stryk. de cautel. testam. c. 2. §. 1. Vor ungewöhnlichen ſoll man ſich hüten, weil ſie viel mehr ſchaden als nutzen, und oft keinen geringen Verdacht erwecken, welcher zwar für ſich allein das Teſtament nicht umſtoßen, doch concurrentibus aliis indiciis leicht eine Breche machen kann. Coccejus c. 2. n. 1. 18. 19. Stryk. ibi. c. 2. §. 17. Menoch. de praesumt. L. 3. P. 122. n. 67. 69. Mit ungewöhnlichen müſſen aber überflüßige (b) nicht vermiſcht werden, Stryk. ibi. §. 17. denn wenn ſie gleich nichts nutzen, ſo ſchaden ſie doch auch nicht, quia superflua nunquam nocent, etsi fortasse minus solenniter et vitiose adjecta sint. Stryk. ibi. c. 15. §. 31. et in Diss. de jure superflui ac cautela abundante c. 1. n. 111. 116. Lauterb. de solennitatibus testamentorum §. 35. Eine ſolche überflüßige Cautel in materia testamentaria iſt z. E. die Anrufung Gottes, Erinnerung der Sterblichkeit, Conteſtirung des freyen Willens, geſunden Verſtands, guten Vorbedachts, wie auch der Vorbehalt, das Teſtament wiederum ändern zu dürfen, Stryk. cit. 2. §. 5. etc. Coccejus c. 3. n. 42. und was dergleichen Clausulae mehr ſind, welche mancher Concipiſt in ſeinem Aufſatz dergeſtalt nach einander hinzuſchreiben weiß, daß kein Bäckerjunge ſeine Semmeln auf dem Laden fleißiger aufzulegen vermag. Unter den

noth=

nothwendigen (c) ſind eigentlich die in legibus vorgeſchriebenen Teſtaments = Requisita verſtanden, ohne welche nämlich das Teſtament nicht einmal beſtehen kann. Stryk. ibi. §. 2. Für nützlich und wirkſam werden zwar in unſerm Codice allhier n. 7. nur zwey Clausulae angeſehen, nämlich Codicillaris nebſt derjenigen, daß die a Testatore eingelegten eigenhändigen Zettel, oder was er auf die leeren Blätter ſchreibt, ſo gut und gültig als das Teſtament ſelbſt ſeyn ſoll. Allein die Rede iſt auch hier nur von Klauſeln, welche ad valorem testamenti überhaupt etwas beytragen können. Alle übrigen, welche nicht auf dieſen, ſondern auf einen andern Zweck gehen, und nur gewiſſe Partikular-Umſtände präſupponiren, wird ihr gebührender Nutzen und Effekt dadurch keineswegs abgeſprochen; man läßt ſie billig bey ihrem Werth, und wird auch um ſo mehr hievon abſtrahirt, weil ſolche ſämmtlich ſpecificiren zu wollen, ohnehin eine ſo weitläufige als vergebliche Arbeit ſeyn würde. Coccejus c. 1. n. 58. Wir bleiben alſo hier nur bey unſrer Clausula codicillari, denn die andere, welcher gleichfalls mit erwähnt worden iſt, kommt unten Cap. seq. 5. §. 8. mit mehrern vor.

2. Die allergewöhnlichſte und nützlichſte Klauſel von allen andern iſt wohl unſtreitig jetzt benannte Clausula codicillaris. Coccejus cit. Diss. c. 1. n. 43. Stryk. de clausula codicillari n. 9. wodurch nämlich Testator auf den Fall, wenn es nicht als ein zierliches Teſtament gelten ſoll, für ein Codicill declarirt. Cod. n. 1. Land = R. T. 37. Art. 3. L 8. §. 1. Cod. de codicillis, ibi: nisi id ille complexus sit- ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. Stryk. cit. Diss. n. 8. Lauterb. ff. L. 29. T. 7. §. 17. Heineccius Inst. §. 685. Hellef. repp. voce clausula codicillaris §. 5. Man pflegt ſie eben darum, weil ſie gar ſo gute Dienſte thut, herbam betonicam sive emplastrum commune testamentorum, das iſt, ein allgemeines Kraut oder Pflaſter für alle Teſtaments = Krankheiten und Defekt zu nennen, Hellef. §. 2. Stryk. caut. test. c. 2. §. 3. Pistor paraem. Germ. 38. cent. 3. Bey Ludwig in regil. Manuscr. T. 2. p. 257. kommt allſchon von Anno 1307, ein Diploma vor, worin ſo- | Sonderbar von der Clausula codicillari

thane Klauſel enthalten iſt. Status Imperii pflegen ſich derſelben in ihren Teſtamenten ebenfalls gern zu bedienen, und zwar nach Meynung Moſers im Staats-Recht T. 25. p. 25. p. 193. §. 52. mit eben ſoviel Nutzen, als Privatleute. So dienlich ſelbige auch immer ſeyn mag, iſt gleichwohl nicht rathſam, daß man ſich gar zu viel darauf verlaſſe, necessitati enim potius, quam temeritati servire debet, ſagt Wehner bey Hellef. loc. cit.

Formel derſelben.

3. Dem gemeinen Schlendrian nach lautet (a) die Clausula codicillaris zwar folgendermaßen: Wenn dieſe meine Teſtaments-Verordnung einiger Urſachen oder Mangels halber von Rechtswegen nicht als ein zierlicher letzter Wille gelten oder kräftig ſeyn könnte, ſo ſoll ſie doch gelten als ein Codicill, Fideicommiss, oder donatio mortis causa, oder eine andere Diſpoſition, wie dieſelbe ſonſt nach Recht oder Gewohnheit am kräftigſten gelten kann oder mag. Lauterb. cit. L. 29. T. 7. §. 17. Hellef. loc. cit. §. 1. Stryk. de claus. Cod. 12. Es iſt aber nicht nöthig, daß man ſich ſo genau an die Worte hierunter binde, ſondern es (b) kann auch mit andern und weit kürzern Worten geſchehen, z. E. mit den Worten: sub clausula codicillari oder omni meliori modo, und ſcheinen die letztern Worte einigen ſchier noch kräftiger zu ſeyn als jene, indem ſie dadurch zugleich obberührte Clausulam Socini ſupplirt zu ſeyn glauben, welche Meynung jedoch keinen rechten Grund hat, ſondern man hält gedachte Expressiones für ganz gleichgültig, Cod. n. 5. Land-R. cit. T. 37. Art. 3. ibi. B. Schmid n. 1. Lauterb. §. 23. Stryk. caut. test. c. 17. M. 3. §. 23. 24. Eine andere merkwürdige Formel (c) kommt in L. 88. §. 17. ff. de legat. 2. vor, indem es allda heißt: Ego Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi, sine ullo juris perito, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam et miseram illam diligentiam, et si minus aliquid legitime, minusque perite fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas; welcher Ausdrückung Scaevola ebenfalls vim et effectum clausulae

lae codicillaris, vel omni meliori modo beygelegt hat, Brunnem. ad cit. L. 88. n 15. Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es mit der ſogenannten Clausula et caeterata, da nämlich Testator nicht einmal völlig ausſpricht, ſondern nur ſoviel ſagt: Wenn mein lezter Wille nicht als ein Teſtament gelten kann, ſoll er nichts deſtoweniger gelten ꝛc. ꝛc. denn die Worte: et caetera begreifen alles, was ad actum gehört. Lauterb §. 18. Turrettus de effect. claus. Cod. Q. 16. n. 20. Stryk. Diss. de et caetera c. 4. n. 57. welcher leztere Author jedoch in Diss. de claus. Cod. n, 73. ſelbſt für ſicherer anſiehet, wenn Testator ſtatt des et caetera völlig ausredet. Der Eid (e) womit Testator ſeinen lezten Willen bekräftiget, ſoll nach Meynung einiger gleichfalls virtutem clausulae codicillaris haben, und wird ſich darüber ad L. 77. §. 23. ff. de legat. 2. et L. 2. Cod. comm. de leg. bezogen, allein die Meynung kommt wenigſtens mit unſerm Bayeriſchen Rechte nicht übereins, Cod. jud. c. 13. §. 7.

4. Wenn Clausula codicillaris auf obige Weiſe in testamento nicht exprimirt, ſondern mit Stillſchweigen völlig umgangen wird, ſo iſt de jure communi ein großer Streit, ob ſie nichts deſtoweniger tacite darunter verſtanden ſey. Einige bejahen und andere verneinen die Frage simpliciter, die dritten aber distinguiren unter privilegirten und unprivilegirten Teſtamenten; bey jenen halten ſie es mit der Affirmativa, bey dieſen mit der Negativa. Die Authores von allen drey Meynungen ſiehe bey Lauterb. §. 17. Brunnem. ad L. 8. Cod. de codic. n. 13. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 36. not. 5. Stryk. caut. test. c. 24. §. 32. etc. Idem de claus. Cod. n. 60. etc. Zepper de codicillis c. 4 n. 138. Alef und Löhlein de otio clausulae codicillaris. Tittl de clausula codicillari subintellecta. Unſer Jus statutarium fällt der bejahenden Meynung nur in gewiſſen, unten benannten Fällen bey, und beſtätiget dadurch die Meynung in regula quo ad casus non exceptos. Ob ſie auch tacite verſtanden werde.

5. Ein mangelhaftes Teſtament (a) wird zwar durch die Clausulam codicillarem nimmermehr ſo weit geheilt, Wirkung der Clausula.

heilt, daß ſolches noch als ein Teſtament beſtehen konnte, Treiber de clausula salutari testamento nunquam proficua; wohl aber wird es dadurch in ein Codicill verwandelt, Cod. n. 1. 2. L. 8. §. 1. Cod. de codic. ibi. ut vim etiam codicillorum etc. Lauterb. §. 21. Stryk. cit. Diss. n. 9. und eben daher ein Codicillus subsidiarius et eventualis genannt, Tittel cit. Diss. §. 2. Berger oecon. jur. L. 2. T. 4. §. 36. not. 2. Stryk. cautel. test. c. 24. §. 31. Titius Jus priv. L. 7. c. 3. §. 27. ſofern nur wenigſtens (b) die ad Codicillum nöthigen Requisita vorhanden ſind, denn wenn es auch an dieſen ermangelt, hat die Clausula codicillaris gar keinen Effekt mehr, und kann das mangelhafte Teſtament in vim codicilli nicht geltend machen. Cod. n. 2. Land=R. T. 37. Art. 3. in fine ibi: ſoviel Zeugen geweſen, als an jedem Ort zu einem Codicill erfordert werden; ibi B. Schmid n. 12. Lauterb. §. 22. Tittl. §. 6. 19. Brunnem. ad L. 88. §. 17. ff. de legat. 2. n. 12. Daraus folgt nun von ſelbſt, daß (c) nicht nur die in einem ſolchen zwar mangelhaften, jedoch vim codicilli habenden Teſtament verordnete Legata et Fideicommissa Particularia ac donationes mortis causa ſubſiſtiren, ſondern auch die institutiones et substitutiones directae in vim fideicommissi gelten, folglich die Erbſchaft dem nulliter inſtituirten Erben nichts deſtoweniger von den haeredibus ab intestato, nach Abzug der Trebellianica, reſtituirt werden muß, wie wir in §phis seq. mit mehrerm zu vernehmen haben werden. Dem inſtituirten Erben (d) ſtehſt hierunter zwar anfänglich frey, ob er die Erbſchaft gleich jure directo aus dem Teſtament, oder aber nur in Kraft der Codicillar=Klauſel jure fideicommissario, gegen Erſtattung der Trebellianica, einklagen wolle; ſuccumbirt er aber mit der erſten Klage, ſo hat er alsdann post litem contestatam zur andern keinen Regreß mehr, ausgenommen die Eltern und Kinder bis in den 4ten, und die übrigen Befreunde bis in den 9ten Grad. L. 8. princ. et §. 2. Cod. de Codic. ibi: Brnnnem. n. 1. etc. Berger loc. cit. §. 6. Tittel cit. Diss. §. 27. Manz. de testam. val. et inval. T. 4. Q. 7. n. 3. Leyser spec. 378. de codicillis in fin. coroll. 2. Deswegen auch rathſam iſt, daß man die

Klage

Klage alternative, nämlich ex testamento und in subsidium ex fideicommisso ſtelle. Lauterb. §. 22. Ob die Klauſel (e) einen Effekt habe, wenn ſie nur verbis futuri temporis gefaßt iſt; z. E. wenn mein Teſtament nicht als ein Teſtament gelten wird, iſt de jure communi noch ſtrittig, per alleg. pro et contra bey Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 140. aber in unſerm Codice n. 3. wie auch ſchon in dem Landrecht T. 37. Art. 3. affirmative decidirt per verba: ſoll der Unterſchied, ob die Codicill-Klauſel mit Worten in vergangen, gegenwärtig oder künftige Zeit bedeutend begriffen ſeye, nicht in Acht genommen werden; ibi. B. Schmid n. 2. Desgleichen obſchon ſonſt die Clausulae, (f) welche nur stylo ordinario und mehr aus Gewohnheit der Concipiſten, als Anordenung des Testatoris eingerückt zu werden pflegen, überhaupt bedenklich zu ſeyn ſcheinen. Stryk. de suspicione c. 4. n. 46. ſo thut doch gegenwärtige Klauſel ihren Effekt, ohngeachtet ſolche nur von dem Concipiſten aus eignem Antrieb ohne Special-Befehl des Testatoris beygeſezt, oder dieſem nicht einmal erinnert und explicirt worden iſt, Cod. n. 3. Lauterb. §. 18. Titul §. 53. Coccejus de clausul. test. c. 1. n. 49. 51. Stryk. de jure analphabetorum c. 4. n. 35. Qui enim vult finem, vult media, et notarius rogatus ad conficiendum testamentum simul rogatus censetur ad clausulas salutares adhibendas. Zuweilen kommt (g) die Clausula codicillaris auch in pactis et actibus inter vivos vor, welchen Falls ſie zwar nichts operirt, wenn der Actus per se ſchon gültig iſt, wohl aber kann ſie actum inter vivos nullum, z. E. eine Donation unter Lebendigen, welche vielleicht ex defectu insinuationis ungültig iſt, in vim fideicommissi geltend machen, supposito, daß Alles vorhanden iſt, was ad fideicommissum gehört. Tittel §. 54. Hellef. loc. cit. §. 1. Leyser spec. 378. de codicillis §. 3. 4. Desgleichen thut auch (h) die in einem lezten Willen befindliche Klauſel, daß der Actus allenfalls für eine donationem inter vivos gelten ſoll, nicht weniger ihre Wirkung, ſofern es nur an des Donatarii Acceptation und anderen zu ſolcher Donation erforderlichen Stücken nicht

hierunter fehlt, Coccejus cit. Diſs. c. 2. n. 166. Stryk. cautel. testam. c. 24. §. 63. cum aliis. Was geſtalten (i) gegenwärtige Klauſel weder defectum voluntatis noch testabilitatis activae vel passivae zu heilen vermag, kommt nicht nur hier num. 1. ſondern auch §pho seq. 24. in not. 2. 3. mit mehrerm vor.

§. XXIV.

Von der Nullität und Entkräftung eines Teſtaments.

1. Ein Teſtament iſt entweder gleich anfänglich ungültig und kraftlos, oder verliert erſt mit der Zeit ihre Kraft, nachdem es vorher ſchon einmal gültig geweſen iſt; Inst. quib. mod. test. infirm. et tit. ff. de injusto, rupto, irrito facto testam. ibique passim Author. Wie und auf welche Weiſe das leztere geſchehe, werden wir §phis seq. vernehmen. Das erſte ergiebt ſich, wenn dem Teſtament an den requisitis voluntatis, testabilitatis, in vel extrinsecae solennitatis etwas fehlt. Titius Jus priv. L. 7. c. 8. §. 2. 3. Lauterb. ff. L. 28. T. 3. §. 2. 3. Die Regel (a) bey dergleichen ungültigen Teſtamenten iſt überhaupt, daß ſie nimmermehr zu Kräften kommen, ſondern ein für allemal in ihrer Nullität und Kraftloſigkeit verbleiben, ohngeachtet die Sache etwan nach der Hand in ſolchen Stand kommt, worin es gleich anfänglich hätte gelten mögen. Quod ab initio nullum est, heißt es, tractu temporis convalescere non potest, etsi in eum statum postea pervenerit, ubi incipere potuisset, L. 29. 210. ff. de Reg. jur. welches zwar Titius ad Lauterb. obs. 938. mit Koestner de defectibus juris p. 133. weder in ratione naturali fundirt, noch der Abſicht eines lezten Willens-Rechts gemäß zu ſeyn glaubt; in jure civili aber hat dieſe Regel offenbaren guten Grund, und iſt gar ein eigner Titel in digestis darüber vorhanden. Von ihrem erſten Urheber Catone wird ſie Regula catoniana genannt. Lauterb. ff. L. 34. tit. 7. §. 1. Strauch Hofmann Diſs. de Regula catoniana. Viele halten (b) zwar dafür, daß ſie nur in legatis Statt habe; communior opinio aber, welcher unſer Codex n. 4. hier ebenfalls beyfällt, applicirt ſie auch auf Teſtamente und Erbſchaften. Lauterb. §. 2. Strauch §. 7. 55. Stryk. ff. L. 34. T. 7. §. 1. et Diſs. de jure praesentiae c. 4. n. 3. idem in Diſs. de eventu c. 4. n. 1.

wohin-

wohingegen ſelbige (c) in contractibus et actibus inter vivos nicht Statt hat, weil ſie entweder gar keiner Formalität, oder wenigſtens nicht ad valorem et substantiam actus bedürfen, ſondern nur secundum simplicitatem naturalem verrichtet werden. Stryk. Strauch loc. cit. Desgleichen ceſſirt ſie (d) in actibus conditionatis L. 4. ff. de Reg. caton. ibi Brunnem. Stryk. loc. cit. Lauterb. §. 3. nicht nur in conditione expressa, ſondern auch in tacita, sub qua negotium aliquod suspensum est, Strauch §. 52. Coccejus de jure circa actus imperfectos S. 2. §. 13. denn ſo lange noch conditio pendens iſt, kann man den Actum weder für gültig noch ungültig anſehen, ſondern er bleibt nur bis dahin in suspenso, Coccejus ibi n. 10. Wildvogel de eo, quod pendet, vel in suspenso est, in praef. et licet existentia conditionis retrotrahatur a tempus initii, tamen actui valorem eo demum tempore, quo existit, conciliat. Stryk. caut. testam. c. 10. §. 14. Die übrigen Limitationes, (e) worin gedachte Regula Catoniana beſondern Abfall zu leiden hat, kommen in seq. vor. Confer. Busser de reviviscentia testamentorum. (f) Von der querela nullitatis, welche ungültigen Teſtamenten allzeit auf den Fuß nachfolgt, haben wir nur ſoviel zu bemerken, daß ſie von den Erben ab intestato gegen das Teſtament bald per modum actionis, bald exceptionis vorgebracht wird, je nachdem ſich gedachte Erben in possessione litigiosae haereditatis befinden oder nicht. Erſten Falls klagen ſie, andern Falls excipiren ſie nur. Lauterb. L. 28. T. 3. §. 1. Böhmer de action. S. 2. c. 3. §. 49. Weder eins noch anderes kann Testator verbieten, nemo enim potest cavere, ne leges in testamento suo locum habeant. L. 55. ff. de legat. 1. Lauterb. loc. cit.

2. Daß ein Teſtament, bey welchem ſich defectus voluntatis äußert, von keiner Gültigkeit ſey, iſt außer allem Zweifel. Titius jus priv. L. 7. c. 8. §. 2. Manz. de testam. val. et inval. T. 3. Q. 7. n. 1. welches ſich auch von testamentis privilegiatis (a) z. E. parentum inter liberos, oder ad causas pias und allen andern verſtehet. Manz. ibi. n. 13. 16. Engel Jus can. L. 3. Ex defectu voluntatis.

T. 20.

T. 26. n. 20. B. Schmid T. 34. Art. 11. n. 23. wenigſtens quo ad illa puncta, worin ſich defectus voluntatis bezeigt. Ein anderes iſt in reliquis punctis; z. E. wenn Testator ein Testamentum nuncupativum coram testibus mit milden Vermächtniſſen anfängt, in dem weitern Codex aber durch den Tod übereilt wird, und vor dem gänzlichen Beſchluß des Teſtations-Akts ſtirbt; in dieſem Fall würden die bereits ausgeſprochenen Legata pia ex defectu voluntatis und unter dem Vorwand, daß es Testamentum imperfectum geweſen, nicht umgeſtoßen werden können. Cap. seq. 4. §. 5. not. 3. dahingegen ein bloßer Teſtaments-Aufſatz oder Projekt auch quo ad legata pia durchaus null wäre, und eben ſo wenig würde das Teſtament eines Furiosi in Anſehung ſothaner Vermächtniſſe beſtehen können, weil ſich defectus voluntatis in ſolchen Fällen auf das ganze Teſtament erſtreckt. Ibidem. Ein ſolches Teſtament fällt alſo in allen Stücken zuſammen, Cod. n. 1. und zwar ohne Unterſchied inter testamenta communia et privilegiata, maßen die Requisita voluntatis bey dieſen letztern eben ſo, wie bey den erſten erforderlich ſind. Cod. Cap. seq. 4. §. 1. n. 3. Clausula codicillaris (b) kann dieſen Defektum ſo weniger heilen, als ihre Kraft ſich juxta §. 23. nur ſoweit erſtreckt, daß ſie Testamentum in Codicillum verwandelt. So wenig demnach ein Codicill ohne den requisitis voluntatis beſtehen kann, Cap. seq. 5. §. 5. ſo wenig kann auch ein Teſtament, welches an dieſen Requisitis Mangel leidet, ex virtute clausulae codicillaris beſtehen, §pho praec. 23. n. 1. B. Schmid T. 37. Art. 3. n. 2. Coccejus de claus. test. S. 4. n. 14. Stryk. de claus. Codic. n. 98. etc. Tittel de claus. Cod. subint. §. 25.

Testabilitatis passivae vel activae. 3. Mit dem defectu testabilitatis activae, (a) da nämlich Testator zu teſtiren unfähig iſt, hat es, wie mit dem vorigen, die nämliche Beſchaffenheit, §pho praec. 3. not. 1. lit. a. folglich kann das Teſtament auch ex hoc defectu in keinem Stück ſubſiſtiren. Cod. n. 2. und wird ſelbiger durch die erſt nachgefolgte Teſtabilität nicht mehr gehoben; denn obwohl ſolchen Falls ein neues Teſtament gemacht werden kann, ſo reconvaleſcirt doch das alte deswegen nicht mehr, weil obverſtandene

Regula

Regule catoniana im Wege ſtehet, Spho praec. 3. not. 10. lit. b. Und ſo wenig eine inteſtable Perſon Codicillum machen kann, Cap. seq. 5. §. 3. ſo wenig kann auch ſolcher Teſtaments-Mangel durch die beygefügte Clausulam codicillarem erſezt werden, Spho praec. 23. n. 1. Lauterb. L. 29. T. 7. §. 18. Wieſand Jurid. Handbuch voce: clausula codicillaris. Stryk. de claus. Cod. n. 28. Tittel Diss. de claus. Cod. subint. §. 20. Von der Intestabilitate passiva, (b) da nämlich der inſtituirte Erbe persona iſt, haben wir ſchon oben Spho 12. not. 1. lit. f. bemerkt, wie das Teſtament quo ad punctum institutionis dadurch geſchwächt werde; und obwohl Clausula codicillaris die andern Mängel circa solennitatem vel institutionem hält, Cod. n 3. ſo kann ſie doch defectum intestabilitatis passivae ſo wenig als activae heilen, Spho praec. 23. n. 1. Stryk. caut. test. c. 23. §. 42. Tittel de claus. Cod. sub. §. 21. Legata pia ſollten nach der Regel: corruente principali corruit accessorium, zwar ebenfalls dadurch fallen, unſer Codex aber erkennt ſolche n. 1. 2. 3. in dem Fall, da ſich der Defekt weder in voluntate noch testabilitate activa, ſondern nur an andern Requisitis bezeigt, ſoweit für gültig, als ſie nur genüglich zu erweiſen ſind, weil in dispositionibus ad pias causas überhaupt nicht mehr erfordert wird, als was ad probationem gehört. Cap. seq. 4. §. 5.

4. Bey einem zierlichen Teſtament ſind auch die in Spho praec. 4. 5. beſchriebenen äußerlichen Solennitäten unumgänglich vonnöthen, (a) denn wenn es nur in einem einzigen Stück daran fehlt, ſo iſt das Teſtament null. L. 1. ff. de injust. rupt. etc. L. 4. ff. qui testam. L. 12. Cod. de testam. Kaiſerl. Notar. Ordn. de an 1512. §. 12. ibi: daß die Teſtamente, ſo anders gemacht wurden, von Kaiſerlichen Rechten nicht beſtändig ſind. Heineccius Inst. §. 492. Stryk. caut. test. c. 2. §. 1. 2. et c. 5. M. 2. §. 1. Manz. de testam. val. et inval. T. 4. n. 2. et 165. dergeſtalt, daß aus einem ſolchen mangelhaften Teſtament nicht einmal der Landesherr, geſchweigens ein anderer ſuccediren kann, §. 8. Inst. Solennitatis.

quib. mod. test. infirm. ohngeachtet etwan Testator nicht solenniter teſtiren zu wollen, ſich ausdrücklich declarirt hat, non enim potest cavere, ut leges in suo testamento locum non habeant. L. 55. ff. de legat. 1. Lauterb. L. 28. T. 3. §. 3. Wie ein ſolches Teſtament, (b) welches zwar nicht in voluntate, ſondern nur in solennitate defectuos iſt, quo ad forum internum zu beurtheilen ſey, ſiehe die unterſchiedlichen Meynungen der Authorum bey P. Mech rer. eccles. S. 4. §. 445. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 29. Leyser spec. 351. de testam. publ. in fin. coroll. Lauterb. de solennitate testam. §. 34. Stryk. de facto defuncti ab haerede non praestando c. 3. n. 12. Meyke de effectu actuum legitimorum sine solennitate juris explicatorum. Die Meynung (c) daß man auch in foro externo auf den Fall, wenn voluntas testatoris genugſam erſcheint, und keine suspicio fraudis obhanden iſt, über eine ſo andere Kleinigkeit circa solennitates hinaus gehen könne, wird zwar von Leysero in spec. 355. §. 5 et supplem. ad spec. 351. §. 1. wie auch von Köstner de defect. jur. p. 122. adoptirt, iſt aber singulair, und findet in praxi keinen Platz; wohl hingegen wird (d) defectus solennitatis durch die Clausulam codicillarem ſoweit erſezt, daß das Teſtament in vim codicilli gelten kann, Cod. n. 3. et Spho praec. 23. B. Schmid T. 37. Art. 3. n. 2. Tittel de claus. Cod. sub §. 26. ſofern nur wenigſtens ſoviel Gezeugen und Requisita vorhanden ſind, als ad codicillum juxta Cap. seq. 5. erfordert werden. Spho praec. 23. not. 5. lit. b. B. Schmid ad T. 37. Art. 3. n. 12. Stryk. cit. §. 36. Tittel §. 13. 23. 24. Es bleiben demnach (e) in ſolchem Fall nicht nur Legata und Fideicommissa particularia, wie in jedem andern Codicill, ſondern es werden auch die hierin angeordneten Institutiones et substitutiones directae ſelbſt in fideicommissum flektirt. Cap. seq. 5. §. 2. n. 4. B. Schmid cit. Art. 3. n. 3. Tittel §. 17. Coccejus de clausul. testam. c. 1. n. 43. folglich müſſen die Erben ab intestato dem inſtituirten Erben die Erbſchaft, jedoch andergeſtalt nicht, als es in Fideicommissen juris iſt, nach Abzug der Trebellianicae reſtituiren. Cap. seq. 9. §. 8. etc. Land-Recht T. 37. Art. 3. ibi: So ſeyen

ſolche

ſolche Clauſul ſolcher Kraft und Würkung, wofer das Teſtament etwann Anfangs einen Mangl gehabt, oder hernach ein Urſach entſtünde, daß es als ein zierlich Teſtament nicht kräftig ſeyn möchte, daß nichts minders die nächſten Freund, welchen die Erbſchaft von rechts wegen ohne ein Teſtament gebührt, ſchuldig ſolchen lezten Willen zu vollziehen, doch mögen ſie nach Abzug der Schulden den vierten Theil alles übrigen Vermögens innen behalten. B. Schmid ibi. n. 4. Soviel (b) die Legata pia inſonderheit betrifft, ſubſiſtiren ſolche in einem Teſtament, welches nur defectum solennitatis leidet, auch ohne Clausula codicillari, theils weil ſie nur der Probe, nicht aber einer Solennität bedürfen, theils weil bey ſolchen milden Verordnungen clausula codicillaris juxta Cap. seq. 4. §. 5. not. 4. tacite subintelligirt wird, Cod. n. 3. et Cap. seq. 4. §. 5. Engel Jus can. L. 3. T. 26. n. 20.

5. Da die Erbeinſetzung ad solennitatem intrinsecam testamenti gehört §pho praec. 2. und gleichſam caput et fundamentum deſſelben iſt, §pho praec. 9. ſo ergiebt ſich (a) von ſelbſt, daß kein Teſtament ohne ſelbiger gelten könne, L. 3. ff. de his, quae in test. del. ibi: Non potest ullum testamentum valere, quod haeredem non habet. Land-Recht T. 35. Art. 1. ibi. B. Schmid n. 1. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 41. Manz. de testam. val. et inval. T. 6. n. 25. und iſt hierin einerley, ob die Erbeinſetzung gar nicht, oder auf unſtatthafte Weiſe geſchehen ſey. Lauterb. ibi. T. 3. §. 3. Titius cit. c. 8. §. 2. Es fällt auch (b) ſolchen Falls das Teſtament ſowohl quo ad punctum institutionis als in allen übrigen Punkten völlig weg, L. 1. §. 3. ff. de vulg. et pupp. subst. ibi sine haeredis institutione nihil in testamento scriptum valet B. Schmid. Manz. loc. cit. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 41. et T. 3. §. 3. ausgenommen ſoviel die Legata pia betrifft. Cod. n. 3. Engel Jus can. L. 3. T. 26. n. 20. oder wenn das Teſtament clausulam codicillarem (c) in ſich hält, denn dieſe heilt unter andern Mängeln auch Institutionis.

defec-

defectum institutionis, kann ſohin alles, was in teſtamento verordnet iſt, in vim codicilli geltend machen, weil man in codicillo keiner Inſtitution bedarf, folglich dieſer Abgang nicht mehr im Wege ſtehen mag, ſofern nur wenigſtens requisita codicilli vorhanden ſind, Cod. n. 3. et §pho praec. 23. Land=R. T 37. Art. 3. Lauterb. L 29. T. 7. §. 22. Stryk. caut. test. c. 23. §. 36. Tittel de claus. Cod. sub. §. 10. Obwohl wir im Uebrigen bereits oben verſtanden haben, was geſtalten clausula codicillaris institutionem directam in fideicommissariam verwandeln mag, ſo gehet doch dieſes in institutione conditionata bey ermangelnder Condition nicht mehr an, denn ſobald die Condition ermangelt, iſt nicht nur defectus institutionis, ſondern auch voluntatis vorhanden, §pho praec. 10. not. 9. welchen leztern Defekt clausula codicillaris juxta not. praeced. 2. lit. b. nicht mehr heilen kann.

Praeteritionis. 6. Quo ad praeteritionem, wird zwar (a) jure communi antiquo zwiſchen Vater, Mutter und andern Deſcendenten distinguirt, Lauterb. L. 5. T. 2. §. 12. et L. 28. T 2. §. 7. und iſt auch noch zweifelhaft, ob dieſe Diſtinction jure novo hierinfalls aufgehoben worden. Lauterb. ibi. §. 13. Manz. de testam. val. et inval. T. 8. Q. 2. n. 54. Unſer Bayriſches Landrecht aber redet T. 35. Art. 1. et T. 36. Art. 5. in genere von eheleiblichen Kindern, und ſiehet das elterliche Teſtament; worin die Kinder weder rechtlich enterbt, noch zu Erben eingeſezt, mithin präterirt worden ſind, ohne Unterſchied, ob ſolches von dem Vater oder der Mutter und andern Aſcendenten geſchehen ſey, für ungültig an; und weil noch der Zweifel dabey obwaltet, ob ſolches nur von Kindern und Notherben in abſteigender Linie allein zu verſtehen ſeyn möchte, ſo redet unſer Codex n. 3. von Notherben überhaupt, läßt ſohin auch jenes Teſtament, worin die Notherben in aufſteigender oder Collateral=Linie präterirt ſind, nicht für gültig paſſiren, womit die Praxis et communior doctorum opinio gleichfalls übereinſtimmt apud Manz cit. tract. T. 9. Q. 1. n. 4. et Q. 2. n. 7. Nun fragt ſich hierbey, (b) ob ein ſolches Testamentum ex capite praeteritionis

teritionis nullum ganz und gar in allen Stücken zuſammenfalle? De jure communi wird zwar darüber geſtritten, die gemeinere Meynung aber gehet in negativam, und hält nur die Erbeinſetzung allein für hinfällig; in allem übrigen ſoll das Teſtament nichts deſtoweniger bey ſeinem Esse verbleiben. Manz. cit. tract. T. 9. Q. 8. n. 1. etc. Gail L. 2. obs. 113. n. 1. Stryk. caut. testam. c. 19. §. 47. welches auch unſer Landrecht T. 35. Art. 1. et T. 36. Art. 5. und nicht weniger der Codex n. 3. hier beſtätiget. Die bey jezt allegirtem Manz. n. 27. 28. 47. movirte Frage (c) ob auch die in einem ſolchen Teſtament verordnete substitutiones et fideicommissa universalia gelten, decidirt unſer Codex cit. n. 3. quo ad substitutiones directas negative, quo ad indirectas et fideicommissarias aber mit Manzio affirmative, und ſoweit die in re certa instituti juxta §phum 9. not. 7. et 9. lit. a. nur pro legatariis zu achten ſind, bekommen ſie ebenfalls ihre Sache. Manz. ibi. n. 45. Leyser spec. 361. de haerede in certa instituto §. 18. Clausula codicillaris (d) thut zwar hierinfalls quo ad legata et fideicommissa particularia, keinen Effekt, weil ſie jezt verſtandner maßen auch ohne dieſe Klauſel ſubſiſtiren. B. Schmid ad T. 37. Art. 3. n. 11. hingegen kann ſie quo ad in- vel substitutionem directam, ſoweit dienen, daß ſie ſolche in vim fideicommissi geltend macht; wenigſtens gehet communior opinio dahin, Titius Jus priv. L. 7. c. 8. §. 3. Stryk. caut. test. c. 23. §. 39. etc. Coccejus de claus. testam. c. 1. n. 44. und läßt auch unſer Codex keinen Zweifel daran übrig, weil er verſtandner maßen nicht nur Particular- ſondern auch Universal-Fideicommissa hierin gelten läßt, in welche ſich in- et substitutio directa mittelſt der Codicillar-Klauſel allzeit abändert, Cap. seq. 5. §. 2. Die präterirten Notherben müſſen ſich alſo ſolchen Falls mit der in Fideicommissen üblicher Trebellianica et legitima begnügen, und die übrige Erbſchaft gleichwohl haeredi instituto überlaſſen. Tittel de clausul. codicill. subintell. §. 7. Struv. Jurispr. L. 2. T. 26. §. 8. Alles dieſes (e) ſupponirt, daß Testator den Notherben wiſſentlich präterirt habe. Ein anderes iſt, wenn er vor ihm entweder gar nichts gewußt, oder ſolchen

ſchon

ſchon für todt gehalten hat, denn da fällt das ganze Teſtament in allen Stücken ſogar quo ad legata pia und andere Verordnungen, welche nicht ex aliquali obligatione verfügt worden ſind, nicht ſoviel ex capite praeteritionis, als ob defectum voluntatis zuſammen, weil ſich nicht vermuthen läßt, daß er ſo diſponirt haben würde, wenn derſelbe von dem Notherben Wiſſenſchaft gehabt hätte. B. Schmid ad T. 35 Art. 1. n. 10. 11. Gail. L. 2. obs. 115 n. 2. etc. Manz. T. 9. Q. 8. n. 49. 62. etc. cum Sichardo, Claro et aliis. Dieſes iſt alſo der Casus, worauf unſer Codex n. 3. mit den Worten: wiſſentlicher Präterition, eigentlich abzielet. Ob endlich (f) ein Testamentum ex capite praeteritionis nullum dadurch reconvaleſcire, wenn Praeteritus noch vor dem Testatore ſtirbt, oder wenigſtens nach deſſen Tod ſeinem Willen ſelbſt ohne Widerrede acquieſcirt, wird von den meiſten mit Ja beantwortet, anerwogen obſchon Jus civile strictum und obverſtandene Regula catoniana ein anderes mit ſich bringt, ſolches gleichwohl in jure praetorio, praxi et aequitate. ſeine guten Wege hat. Titius L. 7. c. 8. §. 3. Clerus recep. sentent. L. 3. Q. 43. n. 3. Stryk. caut. test. c. 24. §. 11. cum Carpz. Berlich. et aliis.

Illegitimae exhaeredationis. 7. Was geſtalten nicht jede unrechtmäßige Enterbung (a) das Teſtament ipso jure entkräfte, ſondern ſtatt der Nullitäts-Klage öfters nur querelam inofficiosi, und in was für einem Fall, auch mit was für einem Unterſchied nach ſich ziehe, haben wir allſchon oben §. 16. not. 18. et seq. verſtanden, worauf ſich unſer Codex n. 3. hier lediglich beziehet. Sowohl eines als andern Falls (b) ergeben ſich hierbey folgende Fragen: 1mo ob das Teſtament ex capite illegitimae exhaeredationis durch obgedachte querelam nullitatis aut inofficiosi ganz und gar in allen Stücken, oder 2do nur quo ad in- et substitutiones directas über den Haufen falle? 3tio, ob auch dieſe per clausulam codicillarem in vim fideicommissi erhalten werden, mithin exhaeredati ſich lediglich mit ihrer legitima und Trebellianica zu begnügen haben? 4to, ob auch endlich das Teſtament dadurch bekräftiget werde, wenn Exhaeredatus noch vor dem Testatore ſtirbt, oder wenigſtens

nach

nach deſſen Tod ſeinem Willen ſelbſt ohne Widerrede acquieſcirt? Alle dieſe Fragen reſolviren ſich bereits aus der nächſt vorhandenen num. 6. von ſelbſt, denn die Stellen, welche wir dort in casu praeteritionis über die nämlichen Fragen ſowohl ex Codice als aus dem Landrechte, jure communi et Authoribus allegirt haben, reden auch zugleich von dem Casu illegitimae exhaeredationis, werden alſo beyde Casus hierinfalls auf gleichen Fuß traktirt. Confer. Sphum praec 16. not. 21. lit. c. d. e. allwo die erſte, 2te und dritte Frage gleichfalls ſchon berührt worden iſt. Was es (c) in testamento militari mit dieſen beyden Casibus für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe unten Cap. 4. n. 1.

§. XXV.

1. Ein Teſtament, welches anfänglich gültig geweſen, kann nach der Hand auf zweyerley Weiſe ipso jure rumpirt werden, nämlich per agnationem sui haeredis, aut mutationem voluntatis; von dieſer leztern ſiehe Sphum seq. 26. Die erſte (a) ergiebt ſich, wenn Testator erſt nach errichtetem Teſtament haeredem suum erlangt, welcher hierin weder als Erbe inſtituirt noch rechtmaßig enterbt worden iſt. Per alleg. text. apud Lauterb. ff. L. 28. T. 3. §. 4. Manz. de testam. val. et inval. T. 22. n. 1. 7. Wir ſagen: erſt nach errichtetem Teſtament, denn wenn haeres suus ſchon tempore conditi testamenti vorhanden geweſen und darin umgangen worden iſt, hält man das Teſtament nicht mehr pro rupto, ſondern ex capite praeteritionis gleich anfänglich pro nullo et injusto. Lauterb. ibi. Manz. T. 8. n. 409. Haeres suus (b) heißt zwar eigentlich nur jener, welcher unter des Testatoris väterlicher Gewalt ſtehet, und zugleich der nächſte Erbe ab intestato iſt, Cap. praec. 1. §. 1. not. 3. lit. b. in welchem Verſtand man ihn auch hierinfalls nach Römiſchem Rechte zu nehmen pflegt, Lauterb. ibi. Jure moderno aber wird nicht ſoviel mehr ad suitatem haeredis, als darauf geſehen, ob er ein Notherbe ſey oder nicht, Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 239. Titius Jus priv. L. 7. T. 8. §. 5. Stryk. us. mod. L. 28. T. 3. §. 10. Ludolf obs. 389. cum Struvio exerc. 32. Th. 37. Derowegen auch unſer Codex n. 1.

De testamenti ruptione.

von

von Notherben in genere redet, und den Unterſchied, ob ſie noch sub potestate patria testatoris ſtehen oder nicht, hierin völlig bey Seite ſezt. Wer demnach (c) einen Notherben noch zu hoffen hat, der thut wohl und vorſichtig, wenn er ihn in ſeinem Teſtament eventualiter inſtituirt, Stryk. caut. testam. c. 24. §. 8. welches um ſo leichter geſchehen kann, als hierzu eben nicht nöthig iſt, denſelben in individuo und specifice zu benamſen, ſondern es kann auch generaliter et sub nomine collectivo der künftigen Kinder und Notherben geſchehen, Cod. n. 1. et §pho praec. 14. not. 2. lit. d. et not. 6. lit. c. d. allwo wir auch die Unnothwendigkeit der von Gallo Aquilo respectu nepotum vorgeſchriebener Formel, allſchon bemerkt haben. Stryk. c. 24. §. 9.

Und zwar per agnationem naturalem.

2. Mittelſt der Agnation wird das Teſtament entweder naturaliter oder civiliter rumpirt. Lauterb. loc. cit. Heineccius Inst. §. 572. und zwar auf jene Art, da Testatori (a) entweder nach ſeinem Tod, oder zwar noch in Lebzeiten, jedoch erſt nach errichtetem Teſtament ein Kind gebohren wird, L. 3. §. 1. ff. de injust. rupt. irrit. fact. test. ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 5. ohne daß ſolches juxta num. praec. 1. eventualiter inſtituirt worden iſt. Kinder im Mutterleibe (b) werden zwar ſonſt regulariter und ſoweit es zu ihrem Favor gedeihet, allſchon für geboren geachtet. Part. praec. 1. c. 3. §. 2. not. 3. Sie rumpiren aber gleichwohl das Teſtament ſo lange nicht, bis ſie wirklich lebendig und vollkommen zur Welt gekommen ſind, L. 3. Cod. de posth. haer. ibi. si ad lucem fuisset redactus, Lauterb. cit. §. 5. Ob es (c) modo ordinario geſchehen, oder das Kind von Mutterleib geriſſen oder ausgeſchnitten worden ſey, iſt hierin einerley. Lauterb. ibi. Stryk. cit. tract. c. 17. §. 7. ſofern es nur vollkommen, das iſt, mit ganzem Leib und lebendig von der Mutter gekommen iſt, cit. L. 3. Cod. ibi: si vivus perfecte natus est, si vivus ad orbem totus processisset. Brunnem. ibidem n. 11. 12. ohngeachtet ſelbiges etwan gleich hernach unter der Hebamme Hand wiederum geſtorben wäre, cit. L. 3. ibi: licet illico, postquam in terra cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilo-

nihilominus teſtamentum rumpi. Lauterb. §. 6. Stryk. c. 24. §. 10. denn es iſt genug, wenn das Kind nur einen einzigen Augenblick in der Welt lebt, Part. praec. 1. c. 3. §. 2. not. 4. Ein anderes iſt, (d) wenn ſelbiges im Mutterleibe oder wenigſtens vor gänzlich vollbrachter Geburt ſtirbt. Lauterb. § 5. Manz. T. 22. n. 4. Stryk. loc. cit. welches ebenfalls aus den gewöhnlichen Lebenszeichen ermeſſen werden muß, cit. Part. 1. c. 3. §. 2. not. 4. was aber zu judiciren ſey, wenn der Zweifel vorfällt, ob die Geburt lebendig oder todt geweſen, ſiehe ibidem. Mißgeburten, (e) welche mehr viehiſches als menſchliches Weſen an ſich haben, und keine genugſame Merkmale menſchlicher Natur blicken laſſen, ſind weder juris noch ſucceſſionis capaces, rumpiren alſo auch kein Teſtament, cit. L. 3. ibi: ad nullum inclinans monſtrum vel prodigium. Lauterb. §. 7. Stryk. c. 17. §. §. 5. Manz. T. 22. n. n. 6. doch müſſen weder die ſogenannten oſtenta, welche z. E. nur einen einzigen Fuß oder Arm haben, noch krumme, lahme und andere dergleichen defectuoſe Geburten mit Monſtris vermiſcht werden. Kinder, (f) welche zwar im 6ſten, 7ten, und 8ten Monat, mithin allzu frühzeitig, jedoch lebendig gebohren werden, rumpiren das Teſtament ebenfalls. Lauterb. §. 6. Manz. n. 5. wenn ſie nur legitimi ex juſtis nuptiis ſind. Lauterbach §. 4. denn die Illegitimi können zwar in gewiſſen Fällen von ihren Eltern inſtituirt werden, es iſt aber kein Muß und Nothwendigkeit, wie bey andern Notherben, Spho praec. 14. not. 3. lit. d. folglich wird das Teſtament durch dergleichen uneheliche Geburten, welche keine Notherben ſind, keineswegs rumpiret.

3. Auf die andere Art, nämlich per agnationem civilem, wird das Teſtament rumpirt, wenn die Enkeln (a) erſt nach dem ahnherrlichen Teſtament in die Stelle ihres abgeſtorbenen Vaters eintreten, folglich reſpectu ihres Großvaters haeredes ſui vel neceſſarii werden. Cajus macht z. E. ein Teſtament, und ſezt darin ſeinen Sohn Moevium zum Erben ein, welcher aber noch vor Cajo ſtirbt und ein Kind hinterläßt. Da nun das Kind in die Stelle ſeines verſtorbenen Vaters eintritt, und des Großvaters Notherbe dadurch wird, ſo rumpirt Et civiliter.

ſelbiges auch das großväterliche Teſtament, ſofern es nicht eventualiter in hunc caſum inſtituirt worden iſt, §. 2. Inſt. de exhaer. liber. L. 13. ff. de injuſt. rumpt. Heineccius Inſt. §. 572. Lauterb. §. 8. Manz T. 22. n. 9. Das nämliche (b) kann auch per legitimationem, adoptionem, arrogationem, geſchehen, ſoweit nämlich legitimatus, adoptatus, vel arrogatus erſt poſt teſtamentum haeres ſuus, oder wenigſtens jure moderno et Bavarico teſtatoris Notherbe wird, Cod. n. 2. Lauterb. Heineccius loc. cit. Manz n. 10. 11. Was für eine Legitimation oder Adoption aber ex haerede voluntario einen Notherben mache, ſiehe oben §. 14. not. 3. lit. b. d. Wenn derjenige, (c) welcher ſchon einmal rechtmäßig enterbt geweſen, nachmals zu Kindesſtatt angenommen wird, ſo wollen die Authores das Teſtament deswegen nicht mehr pro rupto halten, ſufficit enim ſemel fuiſſe exhaeredum. Vorhof der Jurisprud. p. 241. So wenig nun (d) die Eltern reſpectu ihrer Kinder, oder die Geſchwiſter reſpectu ihrer Geſchwiſter jemals haeredes ſui werden können, es wäre denn, daß ein Geſchwiſter das andere arrogirte, weil verſtandner maßen ſuitas nicht nur auf der proximitate gradus, ſondern zugleich auf der poteſtate patria beruhet, ſo wenig kann auch das Teſtament eines Kindes oder Geſchwiſter nach Römiſchen Rechten per ſolam agnationem rumpirt werden, außer in obbemeldtem Caſu arrogationis, da nämlich ein Geſchwiſter das andere an Kindes Statt aufnimmt; wohl hingegen kann die Ruption (e) jure moderno et Bavarico geſchehen, wenn die Eltern oder Geſchwiſter erſt poſt teſtamentum filii, reſpective fratris, ſeine Notherben werden. Sempronius macht z. E. ein Teſtament, ſtellt darin ſeine Kinder zu Erben ein, welche aber ſämmtlich noch vor ihm ſterben; dafern nun Sempronii Vater oder Mutter noch bey Leben iſt, ſo rumpiren dieſe das Teſtament, weil ſie juxta §phum praec. 14. not. 4. nach Abſterben der ſempronianiſchen Kinder ihres Sohnes Notherben worden ſind. Auf ſolche Weiſe (f) kann auch Teſtamentum filii, welches während der Acht ſeines Vaters gemacht worden, per ſubſecutam patris banniti wiederum rumpirt werden. Stryk. de ſucceſs. ab inteſt. d. 9. c. 4. §. 30. etſi enim con-

tractus

tractus filii intermedio tempore facti per hanc restitutionem non amplius rescindantur, L. 13. Cod. de sent. pass: et restit. hoc tamen ad testamenta et ultimas voluntates non extendi posse putat. B. Schmid T. 34. Art. 11. n. 11. cum Glossa. In einem brüderlichen (g) oder ſchweſterlichen Teſtament kann ſich der Casus ruptionis folgendermaßen ergeben. Es inſtituirt z. E. Cajus ſeine Kinder nebſt einer persona turpi; falls nun jene vor Cajo ſterben, und persona turpis übrig bleibt, ſo würden ſolchen Falls Caji Geſchwiſter juxta §phum praec. 14. not. 5. ſeine Notherben, und rumpirten alſo das Teſtament, worin ſie präterirt worden ſind. Um alſo (h) bey allen obigen Casibus vorzubeugen, thut Testator wohl und vorſichtig, wenn er die künftigen Notherben in genere saltem quo ad legitimam eventualiter inſtituirt, weil ſie alsdann nicht praeteriti ſind, folglich das Teſtament nicht mehr rumpiren können. Ob nicht daſſelbe (i) durch die nachgefolgte Professionem Religiosum Testatoris rumpirt werde, ſcheint ſchier darum zweifelhaft zu ſeyn, quia monasterium loco filii est. Auth. nisi rogati Cod. de S. C. treb. Nov. 123. c. 37. e. 8. X. de probat. wir haben uns aber allſchon oben §. 3. not. 6. lit. b. negative hierüber vernehmen laſſen. Mit der eiteln Frage, (k) ob das Teſtament eines zwar verſtorbenen, doch vom Tode wiederum auferſtandenen Menſchen wiederum rumpirt werde, halten wir uns nicht auf; ſiehe hievon bey Pranz Inst. L. 2. p. 390. n. 3.

4. Daß das Teſtament (a) durch obbemeldte agnationem naturalem et civilem ipso jure rumpirt werde, iſt außer allem Zweifel, Lauterb. §. 4. Franz Inst. L. 2. p. 389. n. 1. ob ſolches in totum quo ad omnia capita, oder nur quo ad institutionem allein geſchehe, iſt zwar ſtrittig, das erſte aber mehr fundirt in L. 17. ff. h. t. et L. 1. Cod. de posth. ibi: ex rupto testamento nil deberi, nec pett posse explorati juris est, dem auch unſer Codex n. 3. inhaereirt, und ſowohl die Erbeinſetzung als Legata und alles andere zu einem ſolchen Teſtament für null anſiehet. Man ſuppouirt (b) dabey, daß Testator tempore testamenti conditi von dem Notherben weder etwas gewußt, noch ſolchen z. E. — Wie weit das Teſtament dadurch rumpirt werde.

aus der kundigen Schwangerſchaft ſeiner Ehefrau oder ſonſt wahrſcheinlich vermuthet habe; denn da man außer dem billig glaubt, daß Testator ganz anders und nicht ſo diſponirt haben würde, ſo leidet das Teſtament defectum voluntatis, kann folglich juxta Sphum 24. not. 2. in keinem Stück mehr beſtehen, ohngeachtet etwan die Clausula codicillaris in testamento beygefügt worden iſt, Cod. n. 4. Land=R. T. 37. Art. 3. B. Schmid ibi. n. 9. etc. Lauterb. L. 28. T. 3. §. 10. et L. 29. T. 7. §. 19. Manz cit. T. 22. n. 14. Stryk. caut. test. c. 23. §. 48. Titll de clausul. codic. sub-int. §. 14. 15. weil nämlich ſothane Klauſel juxta Sphum praec. 23. defectum voluntatis, welcher hier obwaltet, nicht heben kann. Hat hingegen (c) Testator den Notherben ſchon voraus geſehen, und z. E. aus bekannter Schwangerſchaft ſeiner Ehefrau oder ſonſt wahrſcheinlich vermuthet, nichts deſtoweniger aber ſein Teſtament auf ſolche Art angeordnet, ſo fällt obige Ratio hinweg, und iſt communis in foro receptissima doctorum sententia, daß das Teſtament nur quo ad institutionem rumpirt werde, in allen übrigen Punkten aber eben ſo, wie wir oben Spho 24. not. 5. in casu praeteritionis gehört haben, vollkommen Beſtand habe. Lauterb. cit. T. 3. §. 9. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 21. not. 1. Manz. cit. T. 22. n. 13. cum Carpz. Brunnem. Stryk. Lynker et aliis. Ja es wird ſolchen Falls ſogar die Inſtitution ſelbſt (d) durch verſtandene Clausulam, ſofern ſolche beygefügt worden iſt, in fideicommissum verwandelt, folglich ſoviel effektuirt, daß der präterirte Notherbe ſich lediglich mit der Legitima, und wie es in Fideicommissen überhaupt juris iſt, mit der Trebellianica begnügen; alles übrige aber dem inſtituirten Erben und respective legatariis reſtituiren muß. Cod. n. 4. Land=R. cit. Art. 3. B. Schmid, Lauterb. Manz, Tittl, Stryk. loc. cit. Ohne iſt zwar nicht, daß (e) über jezt ermeldte Kraft und Wirkung ſothaner Klauſel de jure communi noch ſtark geſtritten wird, per alleg. apud Hertel §. 43. Fachinaeo contr. c. 11. etc. Ludolf obs. 389. Hellefeld de effectu clausulae codicillaris testamento, quod rumpitur, adjectae; allein der Streit iſt durch obverſtandene Landes=Statuta gehoben, und obwohl ſonſt scientia (f)

Tes-

Testatoris nicht präſumirt wird, ſondern a Legatariis und Andern, welche ſich darauf fundiren, erwieſen werden muß, Manz T. 8. Q. 2. n. 432. Berger loc. cit. ſo hält doch dieſer leztere Author in casu clausulae codicillaris billig ein anderes dafür, und ein Gleiches ſtatuiren die Authores in casu, da Testator die Exiſtenz des Notherben erſt hernach in Erfahrung gebracht, gleichwohl aber auf dem Teſtament bis zu ſeinem Ende beharrt hat, ohngeachtet ihm zu Veränderung deſſelben Zeit und Weile genug übrig geblieben iſt, Lauterb. Stryk. loc. cit. cum Gail, Castro, Hondedaeo et aliis. Ob endlich (g) das rumpirte Teſtament auf den Fall, wenn der Notherbe noch vor dem Testatore wiederum abſtirbt, reconvaleſcire, iſt de jure communi zwar ebenfalls ſtrittig, per alleg. apud Hertel §. 41. Lauterb. cit. T. 3. §. 7. Manz T. 22. n. 13. in unſerm Codice aber n. 5. affirmative decidirt, wodurch alſo obige Regula Catoniana einen mehrmaligen Abſatz zu leiden hat. Von der in Testamento militari circa ruptionem obwaltender Singularität aber ſiehe Cap. seq. 4. §. 4.

§. XXVI.

De Testamenti mutatione u. zwar per revocationem.

Daß ein jeder lezter Wille, folglich auch ein Teſtament bis auf den lezten Augenblick allemal wiederum zurückgenommen und abgeändert werden könne, iſt ſchon oben c. 2. §. 4. mit mehrerm bemerkt worden; es geſchiehet ſolches entweder mit Worten oder Werken, und zwar das leztere durch Caſſirung des errichteten, oder durch Errichtung eines andern und neuen Teſtaments; von dieſen beyden ſiehe Sphos seq. 27. 28. Der Widerruf (a) mit bloßen Worten kann de jure communi andergeſtalt nicht, als wenigſtens vor drey Gezeugen geſchehen, und muß auch wenigſtens eine Zeit von 10 Jahren darüber verlaufen ſeyn, L. 27. Cod. de testam. ibi. Brunnem. Lauterb. L. 28. T. 3. §. 12. Ein gerichtlicher Widerruf kann zwar nach gemeinem Rechte ſo wenig als der, welcher vor 7 Gezeugen geſchiehet, ohne obigem Zeitverlauf beſtehen, Lauterb. §. 13. Stryk. caut. testam. c. 24. §. 36. 38. Confer. Hofmann de revocatione testamentorum ex juris Germanici principiis explicata §. 14. etc. Hanneisen de testamenti

accedente decennii lapsu facta revocatione. Worinfalls ſich aber (b) inter Jus commune et Bavaricum eine mehrfache Differenz bezeigt; denn obwohl der Widerruf, welcher nur vor drey Zeugen geſchehen iſt, auch de jure Bavarico andergeſtalt nicht, als nach obigem Zeitverlauf gilt, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von dem puncto in- vel ſubſtitutionibus, wohingegen es der Vermächtniſſe und anderer Geſchäfte halber, keiner gewiſſen Zeit mehr bedarf, ſondern drey Gezeugen ſind hierin genug. Cod. n. 4. Land=R. T. 34. Art. 15. Desgleichen braucht es (c) auch quo ad punctum in- vel ſubſtitutionis nach Bayeriſchen Rechten keiner Zeit mehr, wenn der Widerruf öffentlich vor ſieben Zeugen geſchiehet. Cod. Land=R. ibidem. Von dem gerichtlichen Widerruf abſtrahirt zwar das Landrecht, unſer Codex aber parificirt ihn hierinfalls mit dem, welcher vor ſieben Zeugen geſchehen iſt. Die Erklärung, (d) daß man ohne Teſtament zu ſterben gedenke, hält zwar B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 11. bey dem Widerruf für nothwendig, weil auch das Landrecht darauf lautet. Gleichwie aber dieſe Expreſſion nur exemplificationis cauſa alldort angeführt wird, und ohnehin ſchon tacite in jedem Widerruf ſteckt, Stryk. caut. teſt. c. 24. §. 39. auch in jure communi keine gewiſſen Worte vorgeſchrieben ſind, ſondern Jedem frey gelaſſen wird, wie er ſich hierunter erklären wolle, cit. L. 27. Cod. ibi. vel alias verbis utendo, ſo hält man obige Formel eben nicht für nothwendig, ſondern es iſt genug, wenn man ſich nur ſo hierunter declarirt, daß animus revocandi deutlich daraus erſcheint. (e) Von was für einer Zeit obige 10 Jahre zu laufen anfangen, iſt de jure communi ſtrittig. Stryk. loc. cit. et alii apud Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 47. und ſcheint ſchier die Meynung, welche den Terminum a dato teſtamenti anrechnet, in cit. L. 27. Cod. ibi: poſt ejus confectionem, mehr fundirt zu ſeyn, Lauterb. §. 13. unſer Landrecht aber rechnet ihn erſt von Zeit der Widerrufung an, welchem der Codex n. 4. weiter inhaerirt. Bey Teſtamentis militaribus (f) leiden zwar obige Requiſita revocationis jure communi einen Abſatz, dergeſtalt, daß es hierin weiter nichts als eine bloße Erklärung vonnöthen hat, L. 15. §. 1. ff. de teſtam.

tam. mil. Brunnem. ibi. n. 1. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 37. Unſer Codex aber traktirt n. 3. die privilegirten Teſtamente, worunter militare nicht das lezte iſt, mit andern hierin auf gleichem Fuß, und thut auch eben derowegen in Cap. seq. 4. §. 4. n. 1. unter andern daſelbſt angeführten Freyheiten, von gegenwärtiger keine Meldung, trifft ſohin allerdings hier ein, was Lauterb. cit. §. 13. ſchreibt, quod in ultimis voluntatibus revocandis interdum plus requiratur, quam in illis ordinandis, welches ſeine gute Raison hat, damit man ſich nämlich in dem Widerruf, wie es gern zu geſchehen pflegt, nicht ſo leicht übereile. Die Controvers (g) ob das Testamentum nuncupativum keinen Abſatz hierin zu leiden habe, fällt dadurch von ſelbſt, und iſt auch de jure communi opinio communior, quod non. Lauterb. ibi. Stryk §. 35. Testamenta (h) Principum et statuum Imperii nimmt zwar Rhaetius ebenfalls aus, jedoch aus dem noch nicht vollkommen feſtgeſetzten Grunde, daß auch in ordinatione ejusmodi testamentorum keine Solennität vonnöthen wäre, worin ihm das Moſeriſche Staats-Recht T. 25. p. 207. §. 84. contradicirt, und zugleich den in dem Hauſe Sachſen-Meinungen wegen einer ſolchen mündlichen Teſtaments-Abänderung vorgefallenen Streit bemerkt. Von der Frage, ob Successor Principis ſeines Vorfahrers Teſtament revociren könne, ſiehe zwar Strykium c. 5. M. 1. §. 13. ſie gehört aber nicht anher, ſondern dependirt von einer andern allſchon oben debattirten Frage, ob und wie weit Princeps successor vel haeres facta defuncti antecessoris zu präſtiren ſchuldig ſey. Dafern endlich (i) in einem Libell mehrere zugleich teſtirt haben, kann einer den andern an dem Widerruf nicht hindern, weil es in der That kein einfaches, ſondren ein mehrfaches Teſtament geweſen iſt. B. Schmid ad tit. 34. Art. 1. n. 33. cum Gailio, Febro, Mynsingero.

§. XXVII.

Cassatio testamenti (a) heißt eigentlich jener Widerruf, welcher nur mit Werken, inſonderheit durch deſſen Zerſchneidung, Zerreißung, Durchſtreichung, Verdunkelung, oder Radirung und Auslöſchung geſchiehet. Cassationem.

Cod.

Cod. n. 1. Land=R. T. 34. Art. 15. ibi: wenn Teſtirer ſein Teſtament zerſchneidet oder durchſtreicht, et tot. tit. ff. de his, quae in testam. delent. induc. inscrib. ibique passim Authores cum Lauterb. L. 28. T. 3. 4. §. 14. Stryk. caut. testam. c. 24. § 43. Picard de testamento inciso. Erklärt ſich nun Testator hierbey auch mit Worten, in was für einer Abſicht er ſolches gethan habe, iſt es zwar nur deſto deutlicher und unzweifelbarer, jedoch eben nicht nöthig, weil das Factum ſelbſt ſchon genug redet, und animum testatoris ſattſamm anzeigt. B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 12. Man hat (b) zu unterſcheiden, ob das Teſtament auf ſolche Weiſe ganz, oder nur zum Theil caſſirt iſt; erſten Falls fällt das ganze Teſtament in allen Stücken zuſammen, Cod. n. 2. Lauterb. §. 17. Gundling Diss. ad ff. p. 1787. Brunnem. ad L. 2. ff. de his, qui in test. Franz Inst. L. 2. p. 392. n. 11. Letztern Falls gehet nur der caſſirte Theil zu Grunde, der übrige bleibt bey ſeinem Esse, ohne Diſtinktion unter der Erbeinſetzung und andern Verordnungen, Cod. n. 3. Franz loc. cit. Lauterb. §. 18. 19. Stryk. §. 46. 48. es ſey dann zu beweiſen, daß (c) die Particular=Abänderung oder Caſſation, in Meynung und Abſicht, das Ganze dadurch ändern zu wollen, geſchehen, Cod. n. 3. Gundling, Lauterb. Brunnem. loc. cit. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 251. oder vielleicht an den nöthigen Solennitäten, z. E. an den Unterſchriften, Sigillen, Schnüren und dergleichen, etwas verändert worden iſt, denn dieſes wirkt allemal ſoviel, als eine Total=Caſſation. Cod. n. 3. Lauterb. cit. §. 18. Vorhof loc. cit. Brunnem. ad L. 30. Cod. de testam. n. 1. Sowohl in cassatione totali als partiali (d) animus testatoris, und daß ſolche nämlich mit Fleiß und Vorſatz von ihm geſchehen ſey, erfordert, Cod. n. 4. Lauterb §. 16. Stryk. §. 43. Vorhof p. 252. Brunnem. loc. cit. Ein anderes iſt alſo, wenn das Teſtament von ungefähr verletzt, und z. E. von den Mäuſen zerfreſſen, von den Fliegen oder Flöhen beſchiſſen, oder durch andern Zufall beſchädiget worden, Cod. ibi. Lauterb. loc. cit. Brunnem. cit. L. 30. n. 2. Struvius de muribus c. 4. Opizius de jure publicum Q. 32. Der Fleiß und Vorſatz (e) wird hierin gemuthmaßt, wenn das Teſtament bey Testatore ſelbſt vorgefunden

wird,

wird, wo hingegen man das Widerſpiel präſumirt, wenn ſich ſelbiges bey einem dritten oder gar bey jenem findet, dem die Caſiation zum Vortheil gereichet; denn wenn gleich de jure communi noch darüber geſtritten wird, per alleg. apud Stryk. caut. test. c. 24. §. 45. ſo hat dieſes de jure Bavarico ſeine guten Wege, und muß ſolchen letztern Falls animus testatoris von dem, der ſich auf die Caſſation fundirt, bewieſen ſeyn, Cod. n. 5. 6. Land-R. Art. 15. B. Schmid ibi. n. 15. Außer deſſen und da die Probe mißlingt, hält man es pro casu fortuito, und bleibt das Teſtament bey Kräften ibidem, ſoweit es nur (f) noch läßlich und verſtändlich iſt, Cod. n. 7. et L. 1. princ. ff. de his, quae in test. ibi. quae in testamento legi possunt, ea inconsulto deleta, et inducta nihilominus valent, consulto non valent. Stryk. §. 44. Böhmer de script. non legib. c. 3. §. 11. denn, was man nicht mehr leſen kann, hat keinen Effekt, wenn es gleich a Testatore nicht mit Fleiß und Vorſatz, ſondern nur von ungefähr ausgelöſcht worden, weil es in ſolchem Falle heißt: non jus sed probatio tibi deficit. L. 30. ff. de testam. tut. Stryk. Böhmer loc. cit. Ob die Caſſation (g) von Testatore ſelbſt, oder aus ſeinem Befehl von jemand andern geſchehe, iſt zwar einerley, denn die Regel: quod quis per alium etc. trifft auch hier ein. Lauterbach §. 16. B. Schmid ad Art. 15. n. 12. ſofern nur letztern Falls der angebliche Wille und Befehl des Testatoris, tanquam res facti, genüglich erwieſen wird, Cod. n. 8. Lauterb. §. 16. Brunnem. ad L. 30. Cod. de testam. n. 10. welches per probationes ordinarias, und allenfalls auch durch den Reinigungs-Eid geſchehen mag; außer dem hat das Juramentum in litem ſamt der davon abhängenden Entſchädigung auf vorläufige Beſcheinigung des angeblichen Intereſſe, Cod. Civ. n. 8. Cod. Jud. c. 13. §. 4. wie nicht weniger poena falsi. Cod. Civil. ibi. Cod. Crim. P. 1. c. 9. §. 2. ibi Brief oder Siegel corrumpirt, und eben deswegen auch die Tortur geſtalten Dingen nach wider ihn Platz. Lauterbach loc. cit. cum Carpzov, Bardili et aliis. Ob die bloße Eröfnung (h) eines ſchriftlichen und verſchloſſenen Teſtaments pro cassatione zu achten ſey, wird zwar jure communi controvertirt, per alleg. apud Lauterbach §. 14. et Harprecht in Diss. de relevatione suprema-

mae

mae voluntatis n. 160. etc. und ſcheint auch B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 19. von der affirmirenden Parthey zu ſeyn, unſer Codex aber gehet n. 9. cum communiori opinione in negativam, wenn nur Testator bey ermeldter Eröfnung die Schnüre und Sigillen unverletzt läßt; ſind aber dieſe zugleich mit verletzt, ſo reconvaleſcirt das Teſtament, welches einmal caſſirt iſt, nicht mehr, wenn gleich Testator ſolches nachher wiederum obſignirt, ſondern er muß von Neuem förmlich teſtiren, ſofern er anders nicht ab intestato abſterben will. Cod. n. 13. Lauterb. §. 17. Harprecht n. 413. etc. Von der Zurücknahme eines ad acta judicialia vel manus Principis hinterlegten Teſtaments. und ob ſolche für ein ſolches Factum anzuſehen ſey, woraus Cassatio ermeſſen werde, ſieheCap. seq. 4. §. 2. in fin. Sind etwan (i) mehr gleichlautende Originalien von dem Teſtament vorhanden, und werden nicht ſämmtliche, ſondern nur eins oder anderes derſelben caſſirt, ſo bleibt das Reſtirende nichts deſtoweniger bey Kräften, und wird nicht für caſſirt geachtet, L. 4. ff. de his, quae in test. delent. ſo lange nicht erwieſen werden mag, daß das caſſirte Exemplar in keiner andern Abſicht, als ab intestato ſterben zu wollen, caſſirt worden ſey. Cod. n. 10 Land-R. cit. Art. 15. per verba: hätee auch Teſtirer ſeinen lezten Willen doppelt ꝛc. B. Schmid ibi n. 13. 14. Brunnem. ad cit. L. 4. Stryk. §. 47. Ein Testamentum nuncupativum (k) hält man ebenfalls pro cassato, wenn das hierüber errichtete Inſtrument caſſirt iſt, ohngeachtet die Matrix oder das Protokoll noch vorhanden wäre, worüber zwar noch ein großer Streit unter den Rechtsgelehrten obwaltet, per alleg. apud Hertel §. 49. Coscejo jur. contr. L. 28. T. 2. 4. Q. 11. Lauterb. §. 20. welcher aber bereits durch das Landrecht Art. 15. mit den Worten: es ſey ein zierliches Teſtament in Schriften oder von Mund ausgeſprochen in Schriften gebracht, und noch deutlicher durch unſern Codicem n. 12. beygelegt iſt. Confer. B. Schmid ibi. n. 16. Marginalien (l) oder andere Correcturen pflegen gern einen Verdacht von Verfälſchung zu erwecken, Cod. jud. c. 11. §. 9. et ibi notae, ſind mithin niemals rathſam, Stryk. §. 45. wenn aber gleichwohl dergleichen geſchiehet, ſo hält unſer Codex n. 11. ſolche Bey- oder Zu-

ſätze

ſätze in dem Teſtament, (ausgenommen die in Cap. seq. 5. §. 8. bemerkten Zettel und leeren Blätter) für kein Zeichen der Caſſation, ſondern vielmehr pro non adjectis, verſtehet ſich von ſolchen Zuſätzen, welche erſt nach geſchloſſenem Teſtations-Akt hinzu gekommen ſind, und den vorigen Inhalt abändern, denn dieſe werden pro novo actu gerechnet, und gelten alſo nicht, ohne die nöthigen Requisita und Solennitates actus von Neuem zu adhibiren, L. 21. ff. qui testam. fac. et ibi Brunnem. n. 9. etc. Gundling Disc. ad ff. p. 1788. Manz de testam. val. et inval. T. 6. Q. 30. n. 5. Ein anderes iſt (m) bey ſolchen Zuſätzen, welche den Haupt-Inhalt entweder gar nicht ändern, oder höchſtens nur erklären, cit. L. 21. ibi: quod vero quis obscurius etc. talis enim declaratio non nova solennitate sed solum probatione indiget. Brunnem. ibi n. 13. Stryk. §. 17. Confer. Cap. praec. 2. §. 10. lit. g. Item bey ſolchen Zuſätzen, welche a Testatore noch vor geſchloſſenem Teſtaments-Akt geſchehen, denn dieſe gehen in uno actu mit einander hin, derogiren auch allenfalls den Contert, welchem ſie beygefügt worden, in passibus contrariis. Cap. praec. 2. §. 12. lit. r. und thun ſofort allerdings ihre Wirkung, ſofern nur Testator in der Unterſchrift ausdrückliche Meldung davon thut, um genugſam geſichert zu ſeyn, daß der Zuſatz von niemand anderm als von ihm ſelbſt, oder aus ſeiner Anordnung geſchehen ſey, L. 1. §. 1. ff. de his, quae in test. ibi lituras, inductiones superinductas ipse feci. Stryk cit. §. 45. Böhmer cit. Diss. c. 3. §. 13. Die Clausula codicillaris (n) nutzt in testamento cassato ſoviel als das Tüpflein auf dem i, und kann wenigſtens dem, was davon caſſirt iſt, die mindeſte Kraft nicht geben. Bod. n. 13. Lauterb. §. 17. Wem fällt aber endlich die Erbſchaft zu, wenn (o) Testator die Namen der Erben ausgeſtrichen hat? R. entweder hat er ſolche propter indignitatem oder anderer Urſache halber ausgeſtrichen. Erſten Falls kommt die Erbſchaft oder wenigſtens die Portion desjenigen, welcher delirt worden iſt, dem Fisco, andern Falls aber den haeredibus ab intestato zu, ſofern kein Substitutus oder Cohaeres scriptus vorhanden iſt, welcher jure substitutionis, respective accrescendi, eine nähere

An-

Anſprache hierauf machen könnte. Franz cit. n. 11. Lauterb. §. 19. Hertel §. 49. In dubio wird aber causa indignitatis nicht präſumirt, ſondern muß allenfalls von dem Fisco probirt werden. Lauterb. ibi.

§. XXVIII.

2di testamenti confectionem.

Ein älteres Teſtament wird (a) durch das jüngere ipso jure aufgehoben. L. 1. 2. ff. de injust. rupt. etc. §. 2. Inst. quib. mod. test. inf. und zwar, wie unſer Codex n. 1. ſagt, in allen Stücken, mithin nicht nur quo ad institutionem, ſondern auch quo ad Legata L. 18. ff. legat. 3. ibi. Brunnem. n. 3. Stryk. caut. testam. c. 24. §. 63. Ohngeachtet weder von dem ältern (b) eine Meldung in dem jüngern gemacht, noch der in jenem eventualiter vorgeſchriebene Modus hernach beobachtet worden, oder Testator des vorigen Teſtaments vielleicht gar nicht einmal mehr eingedenk geweſen wäre, Cod. n. 2. Franz Inst. L. 2. T. 17. n. 18. Lauterb. ff. L. 28. T. 3. §. 21. 22. Stryk. cit. c. 24. §. 49. 50. Die dem erſten Teſtament (c) etwan inſerirte Clausula omnium posteriorum derogatoria hindert hieran gleichfalls nicht, Lynker de jure secundi c. 4. n. 5. denn obſchon in Theoria ein großer Streit darüber iſt, und viele der Meynung ſeyn wollen, daß das vorige Teſtament nicht aufgehoben werde, ohne ſothaner Klauſel in testamento posteriori ausdrückliche Erwähnung zu thun und ſolche mit aufzuheben. Per alleg. apud Stryk. §. 53. etc. Coccejus de clausul. testam. n. 132. etc. ſo gehet doch praxis communis und unſer Codex n. 2. darüber hinaus; denn da man verſtandner maßen des vorigen Teſtaments überhaupt nicht einmal eine Meldung zu thun, mehr nöthig hat, ſo iſt unbegreiflich, warum gedachte Klauſel, welche doch als ein bloßes Accessorium mit dem Teſtament ſchon von ſelbſt wegfällt, mehr Conſideration als das Principale verdienen, ſohin bey dem letztern Teſtament noch in ſonderbare Erwähnung gebracht werden ſoll. Lauterb. §. 21. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 51. Ein anderes wäre (d) von einem förmlichen Pacto de non mutando testamentum zu ſagen, denn daß ohne allſeitiger Einwilligung nicht mehr geſchritten werden könnte, hält man wenigſtens de jure moderno et Germanico für

eine richtige Sache. Cap. praec. 2. §. 4. lit. c. Ein Testamentum (e) scriptum wird per nuncupativum eben ſo, wie dieſes durch jenes aufgehoben. Land=R. T. 34. Art. 5. ibi: ſeynd ſolche Teſtament kräftig, haben auch die Würkung, daß ſie die vorgemachte Teſtament aufheben, Link de potestate testamenti nuncupativi posterioris scriptum testamentum prius rumpendi. Desgleichen werden testamenta solennia von minus solennibus aut privilegiatis, et vicissim dieſe von jenen augehoben. Haec enim in suo genere aeque perfecta sunt, ac illa und iſt quo ad effectus juris zwiſchen beyden kein Unterſchied. Argum. L. 36. §. 4. ff. de testam. milit. Franz loc. cit. n. 17. Vorhöf der Jurisprud. T. 2. p. 270. Der Zweifel, welcher de jure communi diesfalls noch obwalten möchte, fällt durch unſern Codicem n. 2. nunmehr völlig weg; es kommt (f) demnach bey dem letzten Teſtament nicht ſoviel auf die Gattung, und ob es ejusdem vel diversae speciei cum priori testamento ſey, als auf die Kraft und Gültigkeit desſelben an, §. 2. Inst. h. t. ibi: quod jure perfectum est, L. 21. §. 3. Cod. de testam. ibi: non alias, quod ante factum est, infirmari decernimus, quam si id, quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consumatum. Bayr. Land=R. T. 34. Art. 15. ibi: durch ein ander kräftig oder giltiges Teſtament. Wenn daher das letztere entweder ex defectu voluntatis oder ſonſt null und nichtig iſt, ſo wird das erſte dadurch keineswegs aufgehoben und entkräftet, ſondern bleibt nichts deſtoweniger bey ſeinem Werth. Cod. n. 3. Lauterb. §. 23. Gundling ad ff. pag. 1783. Vorhof p. 266. welches jedoch verſchiedene Ausnahmen leidet, und zwar (g) wenn das letztere Teſtament nur ex capite destitutionis, oder aber ex defectu conditionis nicht beſtehen kann; in beyden Fällen wird nichts deſtoweniger auch das ältere Teſtament dadurch umgeſtoßen, folglich beyde Testamenta zugleich entkräftet, Cod. n. 2. §. 2. Inst. quib. mod. test. infirm. L. 16. ff. de injust. rupt. etc. B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 2. Lauterb. §. 22. Franz n. 14. 16. Vorhof p. 262. etc. es wäre denn letztern Falls conditio nicht in tempus futurum, ſondern nur in praesens vel prae-

teritum

teritum conferirt, denn dieſes iſt eigentlich keine Condition mehr, Spho praec. 10. not. a. lit. c. und hat alſo ſolchen Falls jetzt gedachte Limitation eine wohl merkliche Sublimitation zu leiden, cit. L. 16. et ibi Brunnem. n. 4. Lauterb. Franz loc. cit. Stryk. §. 51. Weiters wird obige Regel (h) limitirt, wenn das letztere Teſtament zwar an dem Numero testium einen Mangel leidet, gleichwohl aber wenigſtens mit 5 Gezeugen verſehen, und niemand anderer, als der ohnehin ab intestato zu ſuccediren hat, darin inſtituirt iſt, denn da prävalirt dieſes testamentum posterius, licet imperfectum, anteriori perfecto, worin haerede extranei ab intestato non succedentes inſtituirt ſind. Per text. express. in L. 21. §. 3. Cod. de testam. et L. 2. ff. de injust. rupt. etc. ibique Brunnem. Franz n. 27. Vorhof p. 270. Gundling p. 1785. Titius Jus priv. L. 7. c. 8. §. 12. Altner de testamento imperfecto prius testamentum perfectum infirmante; desgleichen (i) wenn das letztere Teſtament nicht gleich anfänglich ungültig iſt, ſondern nur erſt nach der Hand als inofficiosum reſcindirt wird. Titius ibi. Huberus praec. ff. tit. de lib. et posth. n. 7. in fine Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 52. oder mit der Clausula codicillari verſehen iſt, und daneben von den Teſtaments-Requisitis wenigſtens ſoviel an ſich hat, als ad codicillum erfordert wird. Brunnem. ad cit. L. 2. n. 3. weil ermeldte Klauſel das mangelhafte Teſtament juxta Sphum praec. 23. et c. 5. §. 2. in vim codicilli et fideicommissi geltend machen, folglich das vorige Teſtament nicht zwar directe, doch indirecte über den Haufen werfen kann. Dafern nun (k) das ältere Teſtament in dem jüngern ausdrücklich, oder wenigſtens per clausulam fideicommissariam wiederum beſtätiget wird, gilt das erſte noch in vim fideicommissi, und ſoweit, daß die Erben des ältern Teſtaments den Erben des jüngern die Erbſchaft nach Abzug der Trebellianica reſtituiren müſſen. B. Schmid ad cit. Art. 15. n. 4. in fine. Lauterb. §. 24. Vorhof p. 272. Titius cit. §. 12. Unſer Codex giebt zwar n. 3. dem gedruckten Buchſtab noch das Contrarium, wir müſſen aber dabey erinnern, daß dieſes nicht, dem juri communi derogiren zu wollen, ſondern nur aus

einem

einem bloßen Schreibfehler in dem Decopiren geſchehen iſt, denn anſtatt Clausulam, Fideicommissariam, wurde Codicillarem geſchrieben, die Worte: Aelter und Jünger aber mit einander verkehrt, und inverso ordine geſetzt. Ein jüngeres Teſtament (l) worin nur haeres in re certa inſtituirt iſt, ſtößt zwar das ältere ebenfalls um, Cod. n. 2. Stryk. §. 51. jedoch ſo, daß ſich der Erbe des jüngern Teſtaments mit der ihm ausgeſprochenen gewiſſen Sache begnügen, die übrige Erbſchaft aber dem Erben des ältern Teſtaments jure fideicommissi deducta in supplementum trebellianica reſtituiren muß, §. 3. Inst. quib. mod. test. infirm. L. 29. ff. ad sen. cons. trebell. ibi Brunnem. B. Schmid cit. Art. 15. n. 4. Franz n 15. es wäre denn, daß Testator ein anderes ausdrücklich verordnete, cit. L. 29. ibi in fine: si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum; zuweilen wird (m) as letzte Teſtament a testatore ſelbſt wiederum revocirt oder caſſirt, und falls nun ſolches etwan in Anſehung des erſten geſchiehet, ſo fängt auch dieſes contra regulam catonianam wiederum an zu reviviſciren, non quidem jure civili stricto, attamen praetorio ex aequitate. L. 11. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tab. Lauterb. §. 24. Stryk. §. 13. welches letztere auch unſer Codex n. 4. beſtätiget. Ein Gleiches wird in Casu dafür gehalten, wenn Testator in irriger und falſcher Meynung, daß der Erbe des ältern Teſtaments ſchon verſtorben ſey, ſein zweytes Teſtament verfertiget, auch hierin die Causam falsam ausdrücklich allegirt hat. L. 92. ff. de haered. Inst. Brunnem. ibi. n. 1. Lauterb. §. 24. Endlich (f) frägt ſich, was zu thun ſey, wenn ſich mehr Teſtamente unterſchiedlichen Inhalts bezeigen, ohne zu wiſſen, welches älter oder jünger ſey. Die Meynungen ſind unterſchiedlich; einige halten beyde Testamenta für null, theils der großen Ungewißheit halber, theils weil mit doppeltem Teſtament abzufahren, nur den Kriegsleuten, nicht aber Paganis vergönnet iſt, per alleg. apud Franz n. 24. andere präferiren jenes, worin causa pia oder haeredes ab intestato inſtituirt ſind, und falls ſich ſchon eine Parthey in possessione haereditatis befindet, geben ſie derſelben den Vorzug, per alleg. apud eundem n. 25.

n. 25. Die probabelſte Meynung iſt, daß beyde Testamenta in ihrem Esse verbleiben. Franz ibi n. 26. Stryk. c. 24. §. 14. Leyser spec. 377. med. 16. Manz de test. val. T. 6. Q. 8. et in decis. palat. de cad. 4 q. 31. Mollenbek de duobus testamentis simul validis; wenigſtens verhält ſich die Sache jure praetorio alſo, per text. expr. in L. 1. § 6. ff. de bon. poss. secund. tab. ibique Brunnem. n. 3. welches auch unſer Codex n. 5. hier beſtätiget, mit alleiniger Ausnahme der contradictoriſchen Punkte, deren keiner von beyden gelten ſoll juxta regulam: ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est. L. 188. ff. de R. l. Für eine Contradiction kann aber nicht angeſehen werden, wenn ich z. E. mein Haus in einem Teſtament Cajo, und in dem andern Moevio verſchaffe, ſondern ſie werden pro collegateriis eben ſo, wie die in ein ſo anderm Teſtament benannte unterſchiedliche Erben pro haeredibus gehalten. B. Schmid T. 34. Art. 1. n. 31. Manz T. 4. Q. 1. n. 29. Damit nun alſo aus einem ſolchen doppelten Teſtamente deſto weniger Irrung entſtehe, iſt rathſam, das Datum, welches ſonſt eben kein nöthiges Stück von einem Teſtament iſt, darin zu exprimiren. Manz. T. 4. Q. 3. n. 9. Stryk c. 2. §. 14. Die Rede iſt hier überhaupt nur von ſolchen Teſtamenten, welche unterſchiedlichen Inhalts ſind; denn wenn ſie durchgehends gleich lauten, ſind ſelbige in der That nicht mehrerley Testamenta, ſondern nur mehrerley Exemplaria von einerley Teſtament.

§. XXIX.

Per destitutionem, oder in irritum deductionem und zwar auf Seiten des Testatoris.

1. Vereitelt oder vergeblich wird ein Teſtament auf zweyerley Weiſe gemacht, nämlich auf Seiten des Testatoris, oder auf Seiten des Erben. Lauterb. ff. L. 28. T. 3. §. 25. Auf jene Art, (a) wenn er erſt nach errichtetem Teſtament ſeinen Stand verändert, und zwar per maximam, mediam vel minimam capitis diminutionem, §. 4. Inst. quib. mod. test. infirm. Heineccius §. 575. Maxima capitis diminutio, wodurch die Freyheit verloren gehet, nämlich die Knechtſchaft und Sklaverei, iſt heut zu Tage nicht mehr in usu, folglich wird auch kein Teſtament mehr auf dieſe Art in irritum deducirt. Lauterb. §. 29. Mediam

capitis

capitis diminutionem, (b) wodurch das Bürgerrecht oder Jus civitatis verloren gehet, haben heut zu Tage nur noch die Geächteten, und nach Meynung vieler Authorum auch jene zu leiden, welche zum Tod oder ad opera publica perpetua condemnirt, oder wenigſtens auf ewig relegirt ſind, Lauterb. §. 30. Unſer Codex aber benennt hier nur die Geächteten, id est, jene, welche in der Reichsacht ſind, nebſt denen ad carceres perpetuos condemnirten Perſonen. Relegati und alle andere gehören alſo de jure saltem Bavarico nicht anher. Minima capitis diminutio, (c) welche statum familiae alterirt, ergiebt ſich mittelſt der Arrogation oder Adoption; verſtehet ſich von ſolcher Adoption, wodurch Testator unter die väterliche Gewalt eines andern kommt, Lauterb. §. 30. Heineccius §. 575. wie nicht weniger mittelſt der Emancipation in Anſehung des super bona castrensia vel quasi castrensia gemachten Teſtaments. Lauterb. §. 30. Franz Inst. L. 2. T. 17. n. 28. 29. Alle andern Standes-Veränderungen (d) außer obigen ſtoßen das voraus gemachte gültige Teſtament nicht mehr um, ohngeachtet die Sache dadurch in einen ſolchen Stand kommt, worin ſie nicht hätte anfangen können. Ein Religioſe oder declarirter Verſchwender, wie auch ein Unſinniger, kann zwar in dieſem Stand juxta §phum praec. 3. kein Teſtament machen, was aber ſchon ante professionem respective furorem vel declaratam prodigalitatem gemacht iſt, bleibt nichts deſtoweniger feſt, und wird dadurch nicht mehr umgeſtoßen. Lauterb. §. 30. Franz Inst. n. 28. Vorhof der Jurisprud. p. 275. Confer. §phum praec. 3. not. 10. lit. d. etc. Falls nun (e) ein Geächteter oder ad carceres perpetuos condemnirter wiederum aggratirt oder reſtituirt wird, ſo fängt das rumpirte Teſtament wiederum an zu reviviſciren. L. 6. §. 12. ff. de injust. rupt. etc. ibi Brunnem. n. 8. Lauterb. §. 30. und ein Gleiches geſchiehet, wenn arrogatus vel adoptatus nach der Hand wiederum emancipirt und in pristinum statum zurückgeſtellt wird, ſofern er ſich nur auf die Beybehaltung des vorigen Teſtaments von Neuem declarirt. L. 11. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tab. ibi. Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 31. 32. Franz n. 28. 29. Stirbt hingegen (f) Testator in jenem

Stand, wodurch das Teſtament einmal rumpirt worden iſt, ſo kann ſolches juxta §phum praec. 24. not. 3. durchaus in keinem einzigen Stück beſtehen, weil es an der Testabilitate activa hierbey ermangelt, welche juxta §phum praec. 3. not. 10. nicht nur tempore conditi testamenti, ſondern auch mortis testatoris erfordert wird. Von allem obigem (g) bemerkt Titius in obs. ad Lauterb. §. 870. gar wohl, quod haec doctrina exiguum usum habeat hodie, quia status testatoris apud nos hoc modo non facile mutatur.

Auf Seiten des Erben.

2. Wenn die in einem gültigen Teſtamente inſtituirte Erben (a) die Erbſchaft nicht antreten, wird ſolches ebenfalls dadurch entkräftet, und dieſes nennt man eigentlich testamentum destitutum, wohingegen es auf den Fall, da die Entkräftung per status mutationem ex parte testatoris geſchiehet, in sensu stricto irritum genannt wird. Heineccius cit. §. 75. 77. Lauterb. Diss. de testamento destituto §. 2. Zwey Dinge (b werden hierbey ſupponirt; erſtens ein gültiges Teſtament; zweytens daß die hierin ernannten Erben die Erbſchaft entweder nicht antreten wollen oder nicht können; z. E. ob defectum conditionis, oder weil ſie etwan gar ſchon vor dem Testatore, oder zwar erſt nach ihm, jedoch ſchon ante aditionem absque transmissione haereditatis, geſtorben ſind, §. 2. Inst. quib. mod. test. inf. Lauterb. ibi §. 8. Franz n. 30. Heineccius §. 577. Vorhof p. 276. Dafern alſo aus mehr Cohaeredibus nur (c) einer die Erbſchaft antritt, ſo iſt es kein Testamentum destitutum mehr, weil ihm portio vacans accreſcirt. Lauterb. §. 6. Eben ſo wenig iſt casus destitutionis vorhanden, wenn derjenige, welcher in defectum haeredis ſubſtituirt iſt, die Erbſchaft antreten will und kann. Lauterb. ibi. Chlingensp. T. 1. Cons. 4. p. 20. oder wenn ſolches in casu transmissae haereditatis ab haerede transmissario geſchiehet. Lauterb. §. 7. 8. Franz n. 30. denn in allen dieſen Fällen mangelt es an Erben nicht, folglich kann man auch das Teſtament pro destituto nicht halten. Was geſtalten (d) defectus testabilitatis passivae unter diejenigen Gebrechen gehöre, welche ein Teſtament gleich in ſeinem erſten Anfang null und ungültig

ungültig machen, haben wir ſchon oben §. 24. not. 3. vernommen. Wenn daher die Erbſchaft ex hoc defectu nicht angetreten werden kann, ſo iſt das Teſtament nicht ſo viel mehr destitutum, als invalidum, weil die Destitution allemal ein gültiges Teſtament vorausſetzt. Lauterb. §. 3. Ob auch jenes Teſtament (e) worin ein Religioſe zum Erben eingeſetzt worden, auf den Fall, wenn er noch vor dem Testatore abſtirbt, pro destituto zu achten ſey, ſcheint zwar darum nicht ohne Zweifel zu ſeyn, weil das Kloſter noch lebt, welches den Religioſen zu vertreten hat; allein die ungezweifelte Affirmativa ergiebt ſich bereits aus dem, was wir ad Part. praec. 2. c. 2. §. 3. angemerkt haben, daß nämlich alle Acquisitiones überhaupt, welche ein Kloſter durch ſeinen Ordens-Professum macht, zwar in der Perſon des letztern keinen Augenblick lang ruhen, gleichwohl aber bey ihm allzeit den allererſten Anfang nehmen müſſen, und ohne denſelben auf jenes nimmermehr transferirt werden können. Nun aber hat der Religioſe, welcher ſchon vor dem Testatore geſtorben iſt, in Lebzeiten ſelbſt noch kein Jus radicatum auf der Erbſchaft gehabt, weil ſie dem inſtituirten Erben erſt per mortem Testatoris deferirt wird, Cap. praec. 1. §. 1. not. 4. lit. b. folglich hat er ſie auch auf das Kloſter nicht transmittiren können, quia haereditas nondum delata nunquam ad alium transmittitur. ibi not. 14. lit. c. Ein anderes iſt, wenn der Religioſe erſt post testatorem et haereditatem delatam ſtirbt, denn da gehet Jus adeundi in demſelben Augenblick auf das Kloſter von ihm hinüber, wird ſohin das Teſtament ſolchen letztern Falls erſt alsdann deſtituirt, wenn das Kloſter ſelbſt nicht antreten will, oder nicht kann. Derowegen werden die Ordens-Professi auch in Succeſſions-Fällen ab intestato nur bey denen annoch in ihren Lebzeiten ſich ergebenen Erbfällen, nicht aber bey jenen, welche ſich erſt post mortem Religiosi ereignen, von dem Kloſtet vertreten, Cap. seq. 12. §. 6. not. 2. lit. d.

3. Daß ein Testamentum destitutum jure antiquo in keinem einzigen Stück habe beſtehen können, läßt ſich nicht wohl verabreden. Ob aber Jus antiquum jure novo hierinfalls mutirt worden ſey, iſt der Zankapfel, Effectus destitutionis.

um welchen ſich die Gelehrten in Theoria noch balgen. Rationes et Authores pro et contra ſiehe mit mehrern bey Lauterb. cit. Diss. tot. Membr. 3. Coccejo jur. contr. L. 28. T. 3. et 4. Q. 14. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 53. Jene, welche negativam behaupten, laſſen gleichwohl das Teſtament quo ad legata et fideicommissa particularia in folgenden Fällen gelten; nämlich, wenn Testator ſolche ab intestato repetirt, und ſeinen natürlichen Erben die Entrichtung derſelben aufgetragen hat; wenn die Clausula codicillaris in dem Teſtament enthalten iſt; wenn es Legata pia ſind; wenn der Fiscus die Erbſchaft als ein bonum vacans einziehet; item in testamento militari, und was dergleichen Abfälle mehr ſind, bey Lauterb. M. 2. §. 15. etc. Richter de legatis ex testamento, cui clausula codicillaris inest, destituto non praestandis. Unſer Codex adoptirt n. 3. die Meynung, kraft welcher ein Testamentum destitutum nur quo ad punctum institutionis zuſammenfällt, in allen übrigen Punkten aber, ſowohl quo ad legata et fideicommissa particularia als universalia, noch bey Kräften verbleibt. Quo ad substitutiones directas, wegen welcher ſich unſer Codex ad §phum praec. 19. beziehet, hat es ohnehin keinen Zweifel und Anſtand, denn ſo lange noch ein haeres substitutus vorhanden, kann man das Teſtament juxta not. praec. 2. lit. c. pro destituto nicht anſehen.

Viertes

Viertes Kapitel.

Von privilegirten und andern beſondern Teſtamenten.

§. 1.

General-Anmerkungen von privilegirten Teſtamenten.

Von der im nächſt vorhergehenden Kapitel beſchriebenen ordinari und zierlicher Teſtaments-Form und Regel weichen (a) Testamenta privilegiata in vielen Wegen ab, Titius Ius priv. L. 7. c. 10. §. 1. Stryk. Struv. Felz, Sande Diss. de testamentis privilegiatis. Man zählt ſiebenerley Gattungen derſelben, nämlich Testamentum judiciale, principi oblatum, militare, ad pias causas, vel tempore pestis conditum, rusticorum, ac parentum inter liberos. Alles nach mehrerm Inhalt folgender §phorum Testamenta principum (b) werden zwar von obbelobtem Titio ebenfalls anher gerechnet, weil ſie ſeiner Meynung nach an keine Regulas juris civilis vel positivi gebunden ſind, welche Raison jedoch nur bey ganz ſouverainen und independenten Herren ſicher anſchlägt. Bey Churfürſten und Ständen des Reichs iſt und bleibt es noch zur Zeit ein Problema, welches ſeine Fautores ſowohl pro als contra hat. Cap. praec. 2. §. 2. not. 3. lit. b. Das Privilegium bey obverſtandenen ſieben Gattungen (c) beſtehet hauptſächlich darin, daß ſie von denen zu einem zierlichen Teſtamente erforderlichen Solennitatibus extrinsecis entweder gar nichts, oder wenigſtens nicht ſo viel bedürfen, derowegen ſie auch testamenta minus solennia genannt werden, Heineccius Inst. §. 501. Franz Inst. L. 2. T. 11. n. 1. Lauterb. ff. L. 29. T. 1. §. 2. Hann de testamentis minus solennibus. Ratio privilegii (d) fundirt ſich bey testamentis ad acta judicialia vel manus principis auf der Autorität und Präſumtion, welche der Landesherr oder die Obrigkeit für

für ſich hat, bey den übrigen Gattungen aber theils auf den beſondern Favor, welcher bey dergleichen Teſtamenten obwaltet, theils auf der Unerfahrenheit des Testatoris und der großen Gefahr, worin er bey Peſt- und Kriegszeiten gemeiniglich ſchwebt, und mehr dergleichen Urſachen apud Lauterb. loc. cit. Manz de testam. val. et inval. in append princ. (e) quo ad intrinseca et substantialia requisita kommen privilegirte Testamenta mit andern regulariter überein, ſonderbar was die Requisita voluntatis belangt, denn dieſe dürfen bey keinem einzigen Teſtament (es mag ſolches ſo privilegirt ſeyn, als man immer will) ohne Nullität hinweg bleiben, Cod. n. 3. et §pho praec. 24. not. 2. lit. a. Gleiche Beſchaffenheit hat es (f) mit dem Requisito institutionis et testabilitatis tam activae quam passivae, denn es ſind lauter intrinseca et essentialia testamenti. Cap. praec. 3. §. 2. müſſen alſo in regula, und ſoweit kein anderes specialiter verſehen iſt, hier ebenfalls beobachtet werden. Außer deſſen iſt ein ſolches Teſtament, welches an ſothanen Haupt-Requisitis Mangel leidet, non obstante privilegio entweder gar ungültig, oder wenigſtens für kein Teſtament mehr anzuſehen, ſondern kann vielleicht propter clausulam codicillarem, welche juxta praec. 23. not. 4. bey privilegirten Teſtamenten oft tacite mit inbegriffen iſt, höchſtens nur in vim codicilli et quidem minus solennis gelten, wie wir in seq. mit mehrerm zu vernehmen haben werden. Es bemerkt (g) demnach Titius ad Lauterb. 887. von Testamentis privilegiatis et minus solennibus überhaupt gar wohl, daß die in anderen unbefreyten Teſtamenten ſo ſehr eingeſchränkte natürliche Freyheit bey jenen zwar meiſtentheils, aber doch nicht ganz, ſondern nur in gewiſſen Stücken wiederum reſtituirt worden ſey; man kann ſie alſo nicht anders als exceptionem a regula conſideriren, woraus ſich alſo der Schluß von ſelbſt ergiebt, daß die Regel und Norma, welche unbefreyten Teſtamenten vorgeſchrieben iſt, auch in befreyten ſoweit Platz greife, als man bey dieſen letztern keine beſondere Ausnahme oder rationem limitativam zeigen kann.

§. II.

§. II.

1. Das erſte unter den Testamentis privilegiatis et minus sollennibus iſt das gerichtliche (a) welches nämlich a Testatore zu Vermeidung der vielen Solennitäten bey Gericht übergeben wird. Lauterbach, Harprecht Diss. de testamento judiciali, Werdern de testamento ad acta. Von derjenigen Uebergabe, welche nicht ſoviel pro supplenda solennitate als confirmatione testamenti vel aliae ultimae voluntatis geſchiehet, iſt hier die Rede nicht, ſondern davon haben wir ſchon oben c. 2. §. 13. gehandelt, legt ſich ſohin der Unterſchied zwiſchen beyden ex sequentibus von ſelbſt zu Tage. Kein Modus testandi (b) iſt ſo bequem, ſo ſicher und ſo gebräuchlich als dieſer. Lauterb. ibi. in princ. B. Schmd T. 34. Art. 10. n. 13. In verſchiedenen auswärtigen Ländern iſt er auch nur der einzige, weil die übrigen gänzlich abgeſchafft ſind. Corp. Jur. Frider. P. 2. L. 7. T. 2. §. 22. Heumann Exercit. jur. p. 13. etc. Sein Hauptſitz (c) iſt in L. 19. Cod. de testam. und wundert ſich B. Schmid loc. cit. nicht wenig, daß das Bayeriſche Statuten-Buch de Anno 1616. ohngeachtet der in den vorläufigen Consultationibus geſchehenen Erinnerung gar keine Meldung davon thut; denn ob es wohl in T. 34. Art. 4. in fine heißt: wäre aber an einem Ort kein Notarius zu bekommen, mag Testator die Obrigkeit ꝛc. ſo lautet doch dieſe Paſſage nicht von der gerichtlichen Uebergabe, ſondern nur von der Publicirung und Recognoſcirung eines Teſtaments. Man theilt das Testamentum judiciale (d) in explicitum et implicitum; jenes wird alſo genannt, wenn Testator den Inhalt ſeines letzten Willens der Obrigkeit eröffnet; dieſes aber, wenn er ſolchen nur in einem verſchloſſenen Libell übergiebt, und ſich mit der bloßen Erklärung, daß hierin ſein letzter Wille enthalten ſey, lediglich darauf beziehet, B. Schmid n. 34. Lauterb. cit. Diss. §. 10. Manz de testam. val. et inval. app. tit. 21. n. 30. Wie weit ein ſo anderes in Testatoris freyer Willkühr ſtehe, werden wir not. seq. 8. lit. a. mit mehrerm zu vernehmen haben.

De Testamento Judiciali.

2.

Wer ſolches übergebe.

2. Ob Testator das Teſtament in ſelbſteigner Perſon übergeben müſſe, oder ſolches auch durch einen specialiter hierzu bevollmächtigten Anwalt thun könne, iſt (a) de jure communi ſtrittig. Das erſte hat von Stryk in Diss. de jure praesentiae c. 4. n. 17. und in Diss. de civilitate nociva c. 7. n. 4. das letzte hingegen von dem nämlichen Authore in Diss. de testamento principi vel judici per procuratorem oblato, wie auch in caut. testam. c. 8. behauptet werden wollen. Die Rationes pro et contra ſiehe ſowohl bey ihm als Lauterb. cit. Diss. §. 14. Manz. loc. cit. n. 3. Ertl prax. aur. p. 597. Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 7. Leyser spec. 354. de testamento publico §. 4. Schilte de negotiis in persona propria explicandis §. 11. etc. Frisius de testamento per procuratorem non offerendo. Rivinus de testamento per procuratorem oblato. Die Praxis (b) beyder höchſten Reichsgerichte harmonirt hierin ſelbſt nicht recht zuſammen; bey dem kaiſerlichen Reichshofrathe werden die Teſtamente ſowohl von immediatis als andern per procuratorem speciali mandato instructum, unbedenklich angenommen, wie ich aus eigner Erfahrung atteſtiren kann. Von dem kaiſerlichen Reichskammer=Gericht zu Wetzlar bezeugt zwar Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 45. ein Gleiches, welches ſich aber nur in dem beſondern Fall verificirt, da Testator durch den Tod übereilt und an ſelbſtperſönlicher Erſcheinung gehindert wird. B. Cramer obs. 17. §. 3. Außer jetzt gedachtem Fall iſt alſo die Gegenwart des Testatoris in camera nöthig, und wenn man gleich ein a procuratore producirtes Teſtament annimmt, und pro insinuato vel deposito hält, ſo erlangt es doch dadurch vim et effectum testamenti judicialis noch keineswegs, und iſt zwiſchen beyden ein großer Unterſchied. B. Cramer ibi §. 5. Was geſtalten ſich (c) das vom Herzog Maximilian Philipp in Bayern hinterlaſſenen Frau Wittwe Mauritia Phebronia, gebohrnen Herzogin von Bouillon Durchl., errichtetes Teſtament unter andern auch darum geſtritten hat, weil ſolches der kaiſerlichen Adminiſtration nicht von Ihro Selbſt, ſondern nur durch Dero Beichtvater übergeben worden, ſiehe bey Moser Staats=Recht T. 24. p. 413. etc. Unſer Codex (d) adoptirt n. 2. die Meynung,

welche praesentiam Testatoris erfordert, wodurch auch in der That nichts Neues ſtatuirt, ſondern nur dem allſchon unterm 24. Auguſt 1671. hierin erlaſſenen Churfürſtlichen Decret weiter inhärirt wird. Dieſem Principio nach (e) muß derjenige, welcher ſich auf ein ſolches Teſtament fundirt, praesentiam Testatoris auf allenfalligen Widerſpruch erweiſen. Quia est facti, quod non praesumitur, et quilibet debet fundamentum suae intentionis probare. Manz loc. cit. n. 6. Lauterb. cit. Diss. §. 14. Carpzov. P. 3. c. 3. d. 25.

3. Die Teſtaments- oder letzte Willens-Uebernahme (a) iſt actus jurisdictionis mere voluntariae Cod n. 4. et not. ad Cod. jud. Bav. c. 1. §. 17. lit. b. Daraus folgt von ſelbſt, daß ſie vor jeder Obrigkeit (ſie mag gleich hoch oder niedrig, competens oder incompetens ſeyn) mit Fug geſchehen möge, Cod. n. 5. not. ad Cod. jud. loc. cit. L. 19. Cod. de testam. ibi qui actis cujuscunque judicis. Lauterb. cit. Diss. §. 18. 19. Harprecht de testam. jud. Th. 1. Manz cit. T. 21. n. 16. 24. 25. Stryk. caut. test. c. 7. §. 23. ſofern ſie nur ordinariam, civilem, vulgo bassam jurisdictionem hat. Stryk. §. 24. 25. Ertl prax. aur. p. 594. Werdern cit. Diss. §. 6. entweder jure proprio oder administratorio nomine, Cod. n. 5. Ertl. pag. 598. Werdern loc. cit. Auf eine gewiſſe Zeit oder in perpetuum, wie z. E. die hieſigen Staabs- oder Pflegs-Commissarii. Cod. ibidem. Ein bloßer Gerichtsſchreiber oder Actuarius (b) kann ſich demnach mit Gültigkeit keiner Teſtaments-Uebernahme anmaßen, weil er jurisdictionem weder proprio noch administratorio nomine zu exerciren hat. Cod. n. 11. B. Schmid T. 34. Art. 10 n. 32. Werdern loc. cit. Comitibus palatinis legt zwar wohl Manz loc. cit. n. 29. nicht aber unſer Codex jud. Cap. 2. §. 7. dieſe Befugniß bey Obrigkeiten, welche nur mit limitirt, und auf gewiſſe Causas eingeſchränkter Gerichtsbarkeit begabt ſind, wie z. E. den Mautbeamten in bloßen Confiscations-Sachen, gebührt ſolches ex defectu jurisdictionis ordinaria ebenfalls nicht. Stryk. §. 25. Werdern loc. cit. Denn die Ordinari-Jurisdiction iſt eigentlich jene, welche entweder proprio oder administratorio nomine

Vor was für einer Obrigkeit.

der-

dergeſtalt exercirt wird, daß man kraft derſelben in regula alle nicht ſpecialiter ausgenommene Gerichts-Handlungen vorzunehmen hat, Cod. jud. c. 1. §. 22. in not. Aus dieſer Urſache ſpricht auch Stryk. §. 5. den Hofkammer-Collegiis die Teſtaments-Aufnahme überhaupt ab, welches jedoch bey der hieſigen Churfürſtlichen Hofkammer ſeinen Abſatz zu leiden hat, denn obſchon ſelbige a potiori keine oder nur auf gewiſſe Cauſas reſtringirte Jurisdictionem exercirt, ſo ſtehet ihr doch auch ordinaria civilis wenigſtens über die Knechte des hieſigen Churfürſtlichen Bräuhauſes zu, welche ſohin allerdings hinreichend iſt, daß Jedermann ſein Teſtament alldort ſicher hinterlegen kann. Gleichwie nun (c) jurisdictio voluntaria auch dieſes beſondere an ſich hat, daß ſie die Obrigkeit in ſelbſteigner Sache exerciren kann, not. ad Cod. jud. cit. c. 1. §. 17. lit. b. ſo iſt zwar de jure communi kein Zweifel, daß einer ſein Teſtament vor ſeinem eignen Gericht, z. E. einer von Adel vor ſeinem eignen Hofmarks-Gericht, ein Reichsſtand vor ſeiner eignen Regierung hinterlegen mag. Lauterb. §. 20. Manz. n. 26. Ertl p. 600. Stryk. §. 26. 27. Moser Staats-Recht T. 25. p. 192. §. 51. Unſer Codex aber läßt ſolches n. 6. zur Vermeidung alles Verdachts und Unterſchleifs nicht mehr zu, es ſey denn das Gericht nicht a Teſtatore allein, ſondern noch mit mehrern beſetzt, welchen Falls ein Jeder aus ihnen vor den andern ſolchermaßen teſtiren kann.

Ob es auch coram Judice delegato, vel commissario geſchehen möge.

4. Die Obrigkeit nimmt das Teſtament nicht allemal ſelbſt auf, ſondern pflegt ſolches öfters per commissionem (a) zu thun, Cod. n. 9. B. Schmid T. 34. Art. 10. n. 30. Ertl. p. 599. n. 3. Stryk. cit. c. 7. §. 37. Werdern §. 8. ſonderbar wenn ſie in einem ganzen Corpore vel Collegio beſtehet, wie z. E. die Dicaſteria oder bürgerlichen Magiſtrate; denn obſchon die Teſtaments-Uebergabe ſowohl bey den höchſten Reichs- als andern Gerichten vor geſeſſenem Rathe zu geſchehen pflegt, ſo wird doch ſolches nicht aller Orten mehr prakticirt, und kann auch oft nicht wohl ſeyn, wenn Teſtator Krankheit oder Abweſenheit halber coram judice ſelbſt zu erſcheinen nicht im Stande iſt. Ueber die Anzahl (b) der Kommiſſarien, und ob ein einziger hierzu hin-

hinlänglich ſey, auch ob ſie ex gremio Collegii vel Corporis ſeyn müſſen, oder extranei deputirt werden können, iſt in jure communi nicht beſtimmt, und ſind auch die Authores nicht einerley Meynung darüber, per alleg. apud Werdern loc. cit. Stryk. §. 38. 40. Manz. n. 21. kommt alſo auf jedes Orts beſondere Obſervanz und Gerichts-Praxis an. Hier zu Land beſtehet die Commiſſion bey Churfürſtl. Dicasteriis gemeiniglich in zwey Herren Räthen und einem Secretario, bey bürgerlichen Magiſtraten in dem Stadtſchreiber und zwey Rathsfreunden, ſofern Testator in loco judicii anweſend iſt. Ueber Land hingegen pflegt man zu Verminderung der Koſten nur einen einzigen Beamten mit Anhandnehmung des Gerichts- oder andern verpflichteten Schreiber zu committiren. Obrigkeiten, (c) welche nicht in einem ganzen Corpore vel Senatu, ſondern nur in einſchichtigen Perſonen beſtehen, müſſen die Teſtamente ſelbſt aufnehmen, und können ſolches durch andere citra nullitatem nicht verrichten laſſen, ſofern ſie nicht Jus delegandi haben; dieſes ſtehet aber regulariter nur jenen zu, welche jurisdictionem propriam et patrimonialem haben. Cod. n. 9. et Cod. jud. c. 1. §. 18. Ein Beamter darf ſich alſo keiner eigenmächtigen Delegation hierin anmaßen, weil er die Jurisdiction nicht proprio et patrimoniali, ſondern nur administratorio nomine exercirt. Ein zeitlicher geheimer Kanzler allhier (d) iſt von dieſer Regel ausgenommen; denn ob er ſchon die Jurisdiction über die ihm untergebenen Kanzley-Verwandten ebenfalls nur administratorio nomine und vi officii exercirt, ſo legt ihm doch die Obſervanz nebſt dem in der Eiſendorfiſchen Verlaſſenſchaftsſache ergangenen Churfürſtlichen Dekret vom 17. December 1756. das Jus delegandi hierin bey. Desgleichen mögen die hieſigen Staabs-Commissarii auf den Fall, wenn ſie abweſend, oder ſonſt ehehafter Urſache halber an ſelbſt perſönlicher Teſtaments-Aufnahme verhindert ſind, vi resolt. ex intim. vom 12ten December 1759. von demjenigen, der entweder überhaupt oder specialiter ad hunc actum von ihnen ſubſtituirt iſt, hierin allerwegen vertreten werden. Gleichwie ſich nun (e) propria authoritate Niemand pro Commissario geriren darf, ſo muß der Commiſſions-Auftrag auf allen-

faſſigen

Widerſpruch ex actis oder ſonſt genugſam erwieſen ſeyn, B. Schmid cit. Art. 10. n. 30. Harprecht Th. 6. Manz n. 17. Die Abweſenheit oder Verhinderniß des Richters, giebt auch keinem Actuario hinlängliche Befugniß, das Teſtament ſtatt des erſten ad Acta zu übernehmen; ja es ſtehet ſogar de jure communi noch dahin, ob er von dem Richter hierzu committirt werden könne, und es meynt B. Schmid n. 32. quod non, Leyserius hingegen cit. spec. 354. §. 3. quod sic, welchem letztern unſer Codex n. 11. beyfällt, ſofern nur delegans eine ſolche Obrigkeit iſt, welche Jus delegandi hat. Es mag aber endlich (f) committirt ſeyn, wer da immer wolle, hat Commissarius bey der Teſtaments-Aufnahme allemal das Nämliche zu beobachten, was der delegirenden Obrigkeit ſelbſt hierunter zu obſerviren obliegt. Cod. n. 10. Werdern loc. cit. B. Schmid n. 31. Die Frage, ob Judex delegans in dem vor ſeinen Delegatis aufgenommenem Teſtament als Erbe inſtituirt werden könne, gehört nicht ſoviel anher als ad Cap. praec. 3. §. 8. not. 4. allwo wir ſelbige auch bereits berührt haben.

In weſſen Beyſeyn. 5. Da nun die obrigkeitliche Autorität alle äußerliche Solemnitäten ſupplirt, ſo iſt auch die gemeinere und von unſerm Codice n. 8. beſtätigte Rechtslehre, (a) daß es bey der Teſtaments-Aufnahme keines Gezeugen bedarf. B. Schmid T. 34. Art. 10. n. 25. Ertl prax. aur. p. 597. Manz cit. tract T. 21. n. 8. 9. Lauterb. cit. Diss. §. 15. Werdern cit. Diss. §. 9. Stryk. cit. c. 7. §. 32. Melander Diss. an testamentum actis judicialibus insinuatum absque testibus valeat. Ob man auch (b) des Actuarii und der Gerichts-Beyſitzer ohne Nullität hierbey entbehren könne, mithin die alleinige Gegenwart der Obrigkeit hinlänglich ſey, iſt zwar de jure communi unter den Rechtsgelehrten noch nicht ausgemacht. Manz. n. 7. 10. etc. Lauterb. §. 16. etc. Harprecht Th. 7. 8. Werdern loc. cit. Ertl p. 598. Stryk. §. 28. etc. Leyser spec. 354. §. 2. Unſer Codex giebt aber n. 7. den Ausſchlag dahin, daß der Actuarius allzeit mit beygezogen werden ſoll, es wäre denn das Amt mit keinem Actuario verſehen, oder derſelbe etwan verhindert, welchen Falls der Richter ſtatt

deſſen

deſſen ſich eines ad hunc actum abgelobten Schreibens oder wenigſtens zweyer Beyſitzer zu gebrauchen haben ſoll, wie es der Cod. jud. c. 2. §. 4. in allen actibus judicialibus, wo kein Actuarius vorhanden iſt, überhaupt erfordert. Alle übrige Vorſorge, (c) welche mittelſt Adhibirung eines Notarii und anderer Gezeugs-Perſonen in testamento judiciali gebraucht wird, iſt zwar unnöthig und überflüßig, kann aber auch secundum segulam: superflua non nocent, niemals ſchaden, mithin testamentum privilegiatum et minus solenne in ein privates und zierliches Teſtament nicht abändern. Manz. n. 23. Stryk. §. 41. Werdern loc. cit.

6. Eben darum, weil die Teſtaments-Uebernahme, (a) actus jurisdictionis voluntariae iſt., Cod. n. 4. hat es mit ſelbiger circa locum et tempus die nämliche Beſchaffenheit, wie mit allen dergleichen actibus juxta Cod. jud. c. 1. §. 18. not. a. folglich kann ſie auch zu allen Zeiten, ſowohl an Sonn- und Feyer-, als Werktägen unbedenklich geſchehen, Cod. n. 5. Manz. n. 27. Stryk. §. 33. Harprecht Th. 5. Werdern §. 11. Soviel den Ort betrifft, (b) pflegt man die Teſtamente gern vor geſeſſenem Gerichte, und zwar bey ganzen Corporibus in plena sessione, oder wo ſolches nicht üblich, wenigſtens in einem Nebenzimmer coram commissione zu übergeben, es ſey denn Testator Krankheit oder anderer Hinderniß halber in loco judicii perſönlich zu erſcheinen nicht im Stand, welchen Falls man ihn ad implorationem in ſeiner Wohnung per Commissarios beſchickt, und das Teſtament alldort von ihm übernehmen läßt; dieſes iſt der gewöhnlichſte Modus, welcher ſowohl hier als bey den höchſten Reichsgerichten und anderwärts allenthalben beobachtet wird. B. Schmid cit. Art. 10. n. 25. 29. B. Cramer obs. 17. §. 4. et alii apud Werdern §. 11. Von aller andern Extrajudicial-Uebergabe, (c) welche zwar bey der Obrigkeit, jedoch nicht in loco judicii, ſondern anderwärts und vielleicht gar außer ihrem Gerichts-Bezirk geſchiehet, denken zwar nicht alle Authores gleich, wie inſonderheit aus folgenden Allegationibus zu erſehen iſt, Werdern loc. cit. B. Schmid cit. Art. 10. n. 26. 28. Harprecht Th. 1. 2. Manz cit. T. 21. n. 2. 12. 28. Erd

Wo und wann?

pag.

pag. 596. Stryk. cit. c. 7. §. 34. 36. Leyser cit. spec. 354. §. 1. Menke de testamento judiciali extra locum judicii condito. Unſer Codex aber bleibt n. 5. auch hier wiederum bey der in Cod. jud. c. 1. §. 18. lit. a. feſtgeſetzten Rechtsregel, kraft welcher ein Actus jurisdictionis voluntariae ſowohl in als außer dem gewöhnlichen Gerichtsorte, ja ſogar auſſer dem Gerichts-Gebiet verrichtet werden mag. Obſchon (d) alſo dieſes nunmehr unſtreitigen Rechts bey uns iſt, ſo thut doch Testator, welchen die Noth nicht treibt, unſeres Ermeſſens weit beſſer, wenn er ſich an den locum judicii hält, und alle Schikanen dadurch zu vermeiden ſucht. Die Liebhaber von denen hier einſchlagenden deutſchen Alterthümern remittiren wir der Kürze halber auf Keppens Diss. de testamentis judicialibus sub dio conditis, unbehabt und unbeſtabt.

Was vor der Uebergabe zu beobachten.

7. Vor Allem ſoll Testator (a) die Obrigkeit um die Teſtaments-Uebernahme erſuchen, Cod. n. 4. et 15. L. 19. Cod. de testam. ibi. quod insertum est precibus, B. Schmid T. 34. Art. 10. n. 33. Manz. cit. T. 21. n. 13. Harprecht Th. 6. Stryk. §. 35. entweder ſelbſt oder durch andere. Manz. n. 14. Stryk. Harprecht loc. cit. ſchriftlich oder mündlich. Cod. n. 15. Manz. n. 15. Stryk. loc. cit. Ohne vorläufiger Requiſition kann alſo das Teſtament wenigſtens in vim testamenti judicialis nicht gelten. Stryk. loc. cit. Werdern §. 12. Und obwohl einige widriger Meynung ſeyn wollen, Gundling ad ff. p. 1733. Chlingensp. Tom. 1. Cons. 22. ſo iſt doch jene Meynung nicht nur in regula, quod Judex non imploratus non impertiatur officium, mehr fundirt, ſondern unſerm Codici gemäß, als welcher die Requiſition n. 4. ausdrücklich erfordert, wiewohl dabey nicht ohne iſt, daß ſich dieſes Umſtands halber ſo leicht kein Streit ergeben wird, nachdem ſolcher juxta Cod. n. 15. in dubio präſumirt wird, ohngeachtet ſich davon weder in Protocollo noch ſonſt etwas bezeigen will.

Bey der Uebergabe.

8. Nachdem der Unterſchied inter testamentum judiciale explicitum (a) et implicitum ſchon oben not. 1. lit.

lit. d. bemerkt worden, ſo fügen wir hier nur ſoviel an, was geſtalten die Gültigkeit des letztern zwar noch vor einigen de jure communi in Zweifel gezogen werden wolle; communior opinio aber, wie auch unſer Codex n. 1. et 3. räumt die Befugniß, ſowohl implicite als explicite ad acta teſtiren zu können, Jedermann ein, ſofern jenes a Testatore nur mit der ausdrücklichen Declaration, daß in dem verſchloſſen übergebenen Libell ſein letzter Wille enthalten ſey, vor der Obrigkeit geſchiehet, B. Schmid T. 34. Art. 10. n. 34. Lauterb. cit. Diss. §. 10. Werdern loc. cit. §. 13. Manz n. 19. Ertl n. 596. Stryk. §. 30. etc. denn die Teſtaments-Uebergabe, welche nur pro supplenda solennitate dienen ſoll, iſt verſtandnermaßen ein bloßer Actus jurisdictionis voluntaria, und zwar von jener Gattung, bey welcher man nur der obrigkeitlichen Autorität, nicht aber einer Cognition und Einſicht bedarf, Cod. n. 4. et not. ad Cod. jud. c. 1. §. 18. lit. a. folglich iſt auch nicht nöthig, daß die Obrigkeit den Inhalt des Teſtaments wiſſe, genug, wenn ſie aus obiger Declaration ſo viel weiß, daß das Teſtament von demjenigen ſey, der ſolches ad acta zu übergeben verlangt, worin ſich alſo auch gegenwärtige Uebergabe von derjenigen, welche pro confirmatione testamenti geſchiehet, unter andern merklich diſtinguirt. Cap. praec. 2. §. 13. Durch einen andern (b) kann zwar obverſtandnermaßen kein Teſtament ad acta übergeben, wohl aber bey der würklichen Uebergabe im Beyſeyn des Testatoris, wie es von Beyſtändern und Advokaten ſehr gebräuchlich, das Wort ſtatt ſeiner geführt werden, wenn er ſolches ſeines Orts nur beſtätiget, und ſich vor der Obrigkeit hierauf beziehet, denn da gehet die Regel: quod quis per alium etc., ohne Widerrede an. Lauterb. §. 10. Manz. n. 5. 20. Stryk. §. 39. Werder §. 13. Ja man hält ſogar mit gutem Grund dafür, daß ein zwar anfänglich nur per procuratorem, mithin nulliter übergebenes, nachher aber a Testatore ſelbſt mündlich vor Obrigkeit beſtätigtes Teſtament eine neue Kraft erlange, weil der Actus nicht ſoviel ex tunc als nunc zu conſideriren ſey. Harprecht cit. Diss. Th. 14. Werdern loc. cit. cum Bartolo, Richtero et aliis. Die Voleſung eines testamenti scripti et impliciti (c) iſt

nicht

nicht einmal in testamento solenni ein nöthiges Stück Cap. praec. 3. §. 4. not. 9. geſchweigens erſt in einem ſolchen Teſtamente, welches unter die privilegiata et minus solennia gehört. Lauterb. §. 24. etc. Manz. n. 31. Ertl p. 60. Werdern §. 161. ausgenommen bey Blinden oder jenen, welche nicht leſen können, Ertl, Werdern loc. cit. Manz. n. 83. Lauterb. §. 24. Stryk. §. 31. B. Schmid T. 34. Art. 6. n. 15. Brunnem. ad L. 19. Cod. de testam. n. 11. 12. denn bey dergleichen Perſonen iſt man ohne Vorleſung ihres ſchriftlich übergebenen Teſtaments de voluntete niemals genug geſichert, Cap. praec. 2. §. 9. lit. a. b. c. folglich iſt es auch keine bloße Solennität mehr, ſondern ſchlägt in die Requisita voluntatis ein, welche juxta §phum praec. 1. auch in testamentis privilegiatis et minus solennibus nicht unterbleiben dürfen. Daß man aber testamentum judiciale implicitum mit eigner Hand ſchreiben oder unterſchreiben ſoll, iſt weder in jure communi noch Bavarico vorgeſchrieben, folglich eine bloße unnöthige Solennität. Stryk. §. 42. Werdern §. 16. Harprecht Th. 3. Lauterb. §. 11. Gleichwie man nun (d) ein jedes Teſtament auf alle Art, wie es de jure nur immer ſeyn kann, zu erhalten ſuchen muß, cum actus in dubio semper valere potius quam perire debeat arg. L. 10. ff. de inoff. testam. et ibi Brunnem. n. 1. Stryk. de jure humaniore c. 2. cas. 2. alſo kann auch ein Teſtament, welches man ad acta zu übergeben vorgehabt, jedoch nicht übergeben hat, zwar nicht als ein Testamentum publicum et judiciale, wohl aber als ein privatum, ſoweit es nur die hierzu erforderlichen Requisita an ſich hat, allerdings gelten, Leyser spec. 354. §. 5. Hingegen kann auch ein mangelhaftes Testamentum privatum durch die erſt nachgefolgte Uebergabe ad acta vollkommene Kraft erlangen, Stryk. §. 43. ſofern der Mangel nur in äußerlichen Solennitäten beſtanden hat; denn ſoviel die Solennitates internas, nämlich institutionem haeredis, testabilitatem activam et passivam, wie auch die Requisita voluntatis betrifft, wird der dießfallſige Defekt juxta §phum praec. 1. durch die Uebergabe ad acta keineswegs gehoben. Stryk. cit. §. 43. Lauterb. §. 5. 13. Ertl p. 595. etc. Werdern §. 16.

9.

9. Jeden Actum judicialem pflegt man stylo ordinario protokolliren zu laſſen, Cod. jud. c. 2. §. 3. not. f. welches (a) alſo unſer Codex n. 12. auch bey jedem Teſtaments-Aufnahms-Akt, und zwar mit Vormerkung aller gegenwärtig geweſener Perſonen fleißig beobachtet wiſſen will, damit man hieraus erſehen möge, ob auch jene, deren perſönliche Gegenwart juxta praeced. unnachläſſig hierbey erfordert wird, wirklich anweſend geweſen ſind. Bey testamentis explicitis et nuncupativis, (b) welche Testator nur von Mund ausſpricht, wird der ganze Inhalt ſowohl quo ad haeredis institutionem, als ſonſt nach unmaßgeblicher Formel sub not. seq. 10. protokollirt. Cod. n. 13. Manz cit. T. 21. n. 22. Werdern §. 18. Bey implicitis (c) welche nämlich Testator ſchriftlich und verſchloßner übergiebt, wird nicht der Inhalt des Teſtaments ſelbſt, ſondern nur der Uebergabs-Akt juxta formulam annexam not. seq. 11. lit. a. protokollirt, oder aber auf dem von der Obrigkeit über das Teſtament verfertigten, und mit dem obrigkeitlichen Signet verſchloſſen Ueberſchlag oder involucro annotirt. Manz n. 22. 34. Stryk. §. 19. Werdern §. 19. welche Vormerkung loco protocolli dienen kann, wenn ſie nur die zu einem Protokoll erforderlichen Haupt-Umſtände in ſich betrifft, mithin ſo gefaßt iſt, wie das Formular in not. seq. 11. lit. b. belehrt. Man teſtire aber gleich implite oder explicite, allzeit (d) wird das Teſtament ſamt dem Protokoll nach der Uebergabe ſofort ad acta genommen, und bey der Regiſtratur oder dem ſogenannten Conservatorio verwahrt, Cod. n. 14. decret. elect. de 24. Augusti 1671. L. 19. Cod. de testam. ibi: qui actis cujusque judicis. Lauterb. §. 14. 22. Harprecht Th. 11. Werdern loc. cit. allwohin auch in casu delegationis die Ueberlieferung a Commissariis zu dem Ende geſchehen muß. Stryk. §. 41. Werdern ibi. Hat Testator (e) etwan ſchriftliches Anſuchen bey der Obrigkeit um die Teſtaments-Aufnahme gethan, wird ſolches dem Protokoll ebenfalls mit beygelegt; oder da es nur mündlich geſchehen, dem Protokoll einverleibt, Cod. n. 15. auch im Fall ſich nach der Hand weder in Protocollo noch ſonſt etwas davon bezeigt, nichts deſtoweniger in dubio präſumirt. Cod. ibi. quia, quae coram judice

Nach der Uebergabe.

facta sunt, rite facta fuisse praesumuntur. Cod jud. c. 11. §. 2. in not. b. Wie nun obiges Protokoll (f) oder Vormerkung eben nicht ad formam et essentiam, ſondern nur ad memoriam et probationem actus gehört, ſo folgt auch aus der Unterlaſſung eben keine Nullität, ſondern das Teſtament kann nichts deſtoweniger beſtehen, ſofern die Uebergabe nur durch diejenigen, welche den Actum verrichten helfen, oder ſonſt genugſich erwieſen werden mag. Lauterb. §. 23. Ertl p. 600. Werdern loc. cit. Confer. not. f. ad Cod. jud. c. 3. §. 3. Die obrigkeitliche Confirmation (g) des übergebenen Teſtaments iſt bey der Uebergabe, welche nicht in dieſer Abſicht, ſondern nur pro supplenda solennitate geſchiehet, niemals nöthig, Lauterb. §. 21. folglich wird auch weder bey den höchſten Reichs-Gerichten noch ſonſt etwas mehrers als ein bloßes ad acta hierauf reſolvirt, brevicul. prax. imp. aul. T. 10. §. 1. wohl hingegen giebt man (h) Testatori auf Anmelden eine Recognition, auf Latein Antigraphum, B. Schmid T. 34. Art. 10. n. 27. Manz n. 34. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 19. oder eine gefertigte Protokolls-Abſchrift, welche allenfalls, wenn das Original-Teſtament oder Protokoll verloren gehet, nicht nur die Uebergabe, ſondern auch (ſoviel wenigſtens testamenta explicita betrifft), den Inhalt ſelbſt erweißlich machen kann, Cod. n. 14. Ein anderes iſt bey Testamentis implicitis, denn da wird nur die Uebergabe, nicht aber der Teſtaments-Inhalt, als welcher verſchloſſen bleibt, protocollirt; folglich kann dieſer letzterer, wenn das Original-Teſtament ab actis verloren gehet, durch die bloße Protokolls-Abſchrift nicht erwieſen werden, ſondern der Beweis muß auf andere Art und ſo, wie es auch bey andern dergleichen zu Verluſt gegangenen Documentis juris iſt, geſchehen. Von der Publikation (i) eines gerichtlichen Teſtaments und wem ſolche von Rechtswegen gebühre, ſiehe oben c. 2. §. 17. n. 2.

Formula Protocolli, bey Aufnahme eines Testamenti expliciti.

10. Das Protokoll richtet ſich lediglich nach den Umſtänden, und lautet anders in testamento implicito als explicito, daher auch keine Formel auf alle Vorfälle quadriren kann. In testamento explicito, ſo von einer kranken Perſon bey Gericht aufgenommen wird, kann

kann folgendes Formular dienen: „Nachdem bey hieſi-
„gem Landgerichte von N. N. durch N. N. die Anzeige
„geſchehen, was maßen N. N. eine letztwillige Diſpo-
„ſition zu errichten Vorhabens ſey, mit Bitte, ſich zu
„ſolchem Ende dahin zu verfügen, hat man von Sei-
„ten gedachten Landrichter-Amts, und zwar bey der-
„maliger Abweſenheit des Herrn Gerichtsſchreibers,
„mit Zuziehung des ad hunc actum specialiter an-
„gelobten hieſigen Oberſchreibers N. N. ſich zu ermeld-
„tem N. N. in ſeine Wohnbehauſung zu begeben, kei-
„nesweges geſäumt, ſelbigen auch alldort auf dem
„Bett liegend angetroffen, und an Leibeskräften zwar
„ſehr ſchwach, jedoch ſoviel aus dem mit ihm geführ-
„ten vorläufigen Diſcours abzunehmen geweſen, noch
„bey gutem Verſtand zu ſeyn, gefunden, welcher auch
„nach erſtattetem Danke vor dem Amts-Beſuch ſich
„deutlich und vernehmlich dahin geäußert, wie er auch
„vor ſeinem Lebensende eine letztwillige Diſpoſition zu
„machen, und ſeinen Stiefſohn N. N. zum Erben ein-
„zuſetzen entſchloſſen ſey. Als man ihn hierauf be-
„fragt, ob er kein eheleibliches Kind oder andern Noth-
„erben mehr habe, hat er mit Nein hierauf geantwor-
„tet, ſofort ſeine vorige Erbeinſetzung nochmals wie-
„derholt, daneben der künftige Begräbniß halber ſo-
„viel verordnet, daß ꝛc. ꝛc. Ueberdieß wurden auch
„nachfolgende Vermächtniſſe von ihm gemacht ꝛc. ꝛc.
„womit er ſeinen letzten Willen beſchloſſen, und ſo,
„wie er von Mund aus in die Feder genommen worden
„iſt, bey Gerichts-Händen zu verwahren gebeten hat.
„Actum zu N. N. den 15ten Junii 1761.

11. Bey Testamentis implicitis kann (a) das Pro-tokoll in substantia dahin lauten: „Iſt anheute Peter „N. N. Bürger von N. N. vor hieſigem Churfürſtli-„chen Landgerichte, im Beyſeyn beyder Herren Beam-„ten, mit einer verſchloſſenen Schrift erſchienen, da-„bey vorgebend, daß darin ſein letzter Wille enthalten „ſey, um deſſen gerichtliche Uebernahme er das gezie-„mende Anſuchen geſtellt hat. Derſelbe wurde hierauf „von Amts wegen befragt, ob er des Leſens und Schrei-„bens kundig, mithin auch von dem wahren Inhalt „ſeiner verſchloſſenen Schrift ſattſam verſtändiget und *Oder implicit.*

„ verſichert ſey. Als nun derſelbe nicht nur mit Ja „ hierauf geantwortet, ſondern auch zur Probe eine an„ dere ihm vorgelegte Schrift laut abzuleſen angefan„ gen, hat man von Seiten des Amts das verſchloſſene „ Libell, worin ſeinem Vorgeben nach der letzte Wille „ enthalten ſeyn ſoll, unbedenklich von ihm an- und ad „ acta übernommen. Actum zu N. N. den 15. Julii 1761. Die Annotation und Vormerkung aber (b) wovon wir oben not. 9. lit. c. Meldung gemacht haben, kann in folgenden Terminis beſtehen: Teſtament, welches von N. N. in eigner Perſon bey hieſigem Landgericht N. N., im Beyſeyn beyder Churfürſtl. Beamten, den 10. Auguſt Anno 1760. ad acta übergeben, von Amts wegen verobſignirt, überſchrieben, und ad registraturam genommen worden. Oft beſtehet die Annotation und Ueberſchrift nur in drey Worten; z. E. Teſtament von N. N.; allein dieſes kann auch nicht in vim protocolli gelten, und reicht zum vollkommenen Beweis der Uebergabe, ohne andern Behelf, keineswegs hin.

Von Wiederaufhebung eines testamenti judicialis.

12. Testamenta judicialia werden per agnationem, cassationem, revocationem, 2di testamenti confectionem, und ſonſt auf die nämliche Art, wie alle andere Testamenta imprivilegiata et solennia, wieder aufgehoben, iſt alſo hierinfalls nichts beſonders anzumerken, Lauterb. cit. Diss. §. 28. Werdern §. 22. Wenn aber ein gerichtliches Teſtament ab actis wiederum zurückgenommen wird, ſo fragt ſich, ob ſolches nichts deſtoweniger noch beſtehe? Soweit ſind die Authores hierüber einig, daß wenn der zurückgenommene letzte Wille nicht mehr unverletzt befunden wird, derſelbe allerdings pro cassato geachtet werden müſſe. Lauterb. Werdern loc. cit. Stryk. cit. c. 7. §. 46. Manz n. 36. Ertl prax. aur. p. 601. und eben ſo wenig Zweifel mag die Ungültigkeit deſſelben leiden, wenn der zurückgenommene Libell ſich nicht unter obrigkeitlichem Signet verſchloſſen bezeigt, weil man alsdann nicht geſichert iſt, ob der nämliche Libell bey der Obrigkeit jemals übergeben worden. P. Cramer Nebenſtunden P. 3. §. 2. Außer jetzt gedachten beyden Umſtänden ſehen zwar die meiſten Authores das Teſtament für

judi-

judicial und gültig an, welchen aber unſer Codex n. 16. nicht beyfällt, ex ratione, weil ein Teſtament, welches einmal ab actis removirt iſt, alſofort ein Testamentum judiciale zu ſeyn aufhört, B. Cramer P. 24. n. 1. Grupen Disc. for. obs. 1. folglich wenigſtens in hac qualitate nicht mehr beſtehen kann. Daraus folgt von ſelbſt, daß ſolches gleichwohl noch in alio genere, z. E. als ein Testamentum ad pias causas, inter liberos, oder auch, ſoweit nur die Requisita vorhanden ſind, als ein Testamentum privatum solenne ſubſiſtiren mag. Wird nun das zurückgenommene Teſtament von Neuem wiederum ad acta übergeben, ſo fängt ſolches wo nicht ex prima, doch nota oblatione wiederum zu gelten an. Werdern loc. cit. Confer. Leyserum spec. 359. de infirmatione testamenti §. 13.

§. III.

Weil man großen Herren mit Sachen, die der geringſte Dorfrichter verrichten kann, nicht gern überläſtig fällt, ſo ſind zwar testamenta ad manus principis (a) nicht ſo frequent, gleichwohl aber auch nicht ganz ungewöhnlich, viel weniger verboten, ſondern ſowohl jure Bavarico als communi per L. 19. Cod. de testam. Jedermann vergönnt. Und obwohl dieſer Text nur de imperatore redet, ſo verſtehet ſich doch ſelbiger auf alle regierende Fürſten oder mit der Territorial-Hoheit begabte Obrigkeiten. Lauterbach ff. L. 28. T. 1. §. 46. Stryk. caut. test. c. 7. §. 3. Manz de test. val. T. 20. n. 16. Müller de Princip. et Stat. Imp. c. 28. n. 1. Drapp de testamento ad manus Principis §. 1. Tabor de testamento Principi oblato c. 8. Barth de testamento comiti oblato. Weder die Kaiſerin (b) noch eine andere fürſtliche Gemahlin nimmt Theil an der Regierung ihres Gemahl; folglich hat ſie auch die nämliche Befugniß wie ihr Gemahl hierinfalls nicht, Stryk. §. 4. Drapp cit. §. 3. Moser Staats-Recht T. 20. p. 358. §. 66. Griebner Jus priv Illustr. L. 1. c. 3. §. 10. ſie ſey denn zugleich eine wirkliche Erbtochter und Regentin. Der geheime Rath (c) und die übrigen Landes-Dicasteria repräſentiren zwar den Landesherrn; wenn ſie aber nicht zugleich als ſtatthaltende Räthe in ſeiner Abweſenheit declarirt ſind, ſo kann der bey ihnen übergebene lezte Wille als ein Teſtament ad manus nicht, ſondern

De Testamento ad manus Principis.

nur suppositis supponendis als ein Testamentum judiciale gelten. Stryk. §. 5. Manz n. 18. 19. Drapp §. 3. welche Beſchaffenheit es auch mit den höchſten Reichsgerichten hat. Stryk. §. 6. 8. Drapp loc. cit. B. Cramer obs. 17. §. 2. Commissarius Principis (d) kann ſelbigen ebenfalls nur ſoweit vertreten, als er ſpeciale Vollmacht hierzu hat. Stryk. cit. §. 5. Manz n. 18. Die Vollmacht muß aber bewieſen ſeyn, Drapp loc. cit. und hat auch Commissarius Alles hierunter zu beobachten, was oben von dem Testamento judiciali verordnet iſt, Cod. n. 4. Beyde Teſtaments=Gattungen (e) nämlich jetzt verſtandenes judiciale und ad manus kommen meiſtentheils übereins, Stryk. §. 22. Drapp §. 2. differiren jedoch in verſchiedenen Stücken. B. Cramer, Drapp loc. cit. und zwar unter andern auch darin, daß gegenwärtiges Teſtament andergeſtalt nicht als ſchriftlich (f) übergeben wird. Manz n. 8. Drapp §. 4. denn obſchon B. Schmid T. 34. Art. 10. n. 22. mit Stryk. §. 13. und andern auch das mündliche Teſtiren coram Principe nicht für unerlaubt anſiehet, ſo geſtattet doch unſer Codex n. 2. nur das ſchriftliche, und bringt es auch die Decenz alſo mit ſich, damit durch die Länge der Zeit, welche das mündliche Anbringen hierin erfordert, die landesfürſtliche Geduld ſo leicht nicht mißbraucht werde. Eine beſondere Supplik (g) nebſt dem ſchriftlichen Teſtament ad manus zu übergeben, iſt zwar decent, aber nicht absolute nöthig, Stryk. §. 18. Drapp §. 4. ſondern genug, wenn ſolches allein, und zwar offen oder verſchloſſen überreicht wird. Cod. n. 2. Stryk. Drapp loc. cit. denn der Fürſt braucht den Inhalt des Teſtaments nicht zu wiſſen, folglich kann ſolches auch verſchloſſener übergeben werden, ſofern nur Testator die ausdrückliche Declaration dabey macht, daß hierin ſein Teſtament enthalten ſey. Cod. n. 2. L. 19. Cod. de testam. ibi. quod per supplicationem nostris auribus intimatum. B. Schmid n. 21. Stryk. §. 14. Drapp §. 4. Ohne ſothaner Declaration wäre alſo die bloße Uebergabe nicht hinreichend. Manz n. 9. Stryk. Drapp ibidem. Durch einen Anwalt (h) oder Andern kann die Teſtaments=Uebergabe ad manus ſo wenig als ad acta geſchehen, Manz n. 13. etc. Drapp §. 6. Communior sententia iſt zwar dagegen, B. Schmid

n. 15.

n. 15. Stryk. §. 17. Conradi de testamento publico §. 18., unſer Codex aber approbirt die erſte Meynung, und erfordert n. 2. Testatoris ſelbſteigne Gegenwart, damit man circa voluntatem ſicher genug ſey, und per tertium ſo leicht kein falſches Teſtament unterſchoben werden möge, welches eben die Raison iſt, warum man auch in testamento judiciali keinen Procuratorem zuläßt. Die Uebergabe (i) kann nicht nur öffentlich, ſondern auch in einer Privat-Audienz geſchehen, Manz n. 20. Drapp loc. cit. Man braucht auch keines einzigen Gezeugens oder Actuarii und andern Aſſiſtenten hierbey, ſondern die alleinige Gegenwart des Fürſten ſupplirt alle Solennitates. L. 19. Cod. de testam. ibi. omnium testamentorum solennitatem superare videtur. Brunnem. ibi. n. 2. etc. B. Schmid n. 16. 25. Manz n. 20. 21. Stryk. §. 12. 16. Drapp §. 8. B. Cramer obs. 17. §. 2. verſtehet ſich von solennitatibus externis, nicht aber von internis et substantialibus (k) das iſt, von der Erbeinſetzung, dann der Testabilitate activa vel passiva, viel weniger von den Requisitis voluntatis, denn dieſe defectus werden durch die landesfürſtliche Gegenwart keineswegs ſupplirt. B. Schmid n. 19. 20. Drapp §. 10. derowegen auch die Vorleſung des Teſtaments bey Blinden oder Leſens unkundigen Perſonen hierin ebenfalls nöthig ſeyn würde, weil es ſolchen Falls keine bloße Solennität, ſondern ein Requisitum voluntatis iſt. Cap. praec. 2. §. 9. lit. a. b. c. welches auch in Testamento privilegiato nicht unterbleiben kann, Spho praec. 1. Eines landesherrlichen Rescripti (l) bedarf es auf die geſchehene Uebergabe ſo wenig als der Teſtaments-Confirmation. L. 19. Cod. de testam. ibi nec sane illud haeredibus nocere permittimus, si rescripta nostra nihil de eadem voluntate responderint, B. Schmid n. 21. Stryk. §. 19. Menz n. 22., genug, daß der Landesherr das Teſtament ad manus übernommen hat, Manz n. 21. B. Cramer obs. 17. §. 2. Drapp §. 11. welches jedoch facti iſt, mithin auf allenfalligen Widerſpruch ab haerede testamentario (m) bewieſen werden muß. B. Schmid n. 17. Drapp §. 12. zu welchem Ende das übergebene Teſtament in dem Kabinet oder der geheimen Kanzley nicht nur vorgemerkt, ſondern auch wegen geſche-

geſchehener förmlicher Uebergabe eine ſchriftliche Recognition auf Begehren ausgeſtellt wird, Cod. n. 3. B. Schmid n. 17. Manz n. 23. Stryk. n. 19. Drapp loc. cit. In dubio, ob nicht die Uebergabe ad manus erſt nach dem Tode des Testatoris geſchehen ſey, laſſen die Authores delationem juramenti gegen den Erben suppositis supponendis zu, Stryk. §. 15. Manz n. 11. Im übrigen (n) iſt es gleichgültig, ob das Teſtament bey der geheimen Kanzley oder bey dem Kabinet in Verwahr liege, Manz n. n. 24. B. Cramer cit. obs. 17. §. 2. oder wie B. Schmid n. 20. vermeynt, Testatori gar wiederum zurückgeſtellt werde, welchen letztern Falls man es jedoch auf die nämliche Weiſe und aus der nämlichen Urſache, wie ein ab actis wiederum zurückgenommenes testamentum judiciale pro revocato halten müßte; denn ſobald es nicht mehr in manibus Principis, oder wie der Text in cit. L. 19. ſagt, in scriniis nostris iſt, ſobald hört es auch ein testamentum ad manus zu ſeyn, auf; wenigſtens ceſſirt das Privilegium dadurch, obſchon der letzte Wille noch als ein anderes Teſtament oder Codicill suppositis supponendis gelten kann. Daß nun aber (o) ein Testamentum ad manus nicht irrevocabel ſey, ſondern ſo füglich als anderes wiederum aufgehoben werden möge, iſt gar kein Zweifel, cit. L. 19. Cod. de testam. ibi: ita demum firmum sit, si ultimum comprobetur, nec contra judicium suum defunctus postea venisse detegatur. Stryk. §. 21. B. Schmid n. 24. Endlich hält zwar auch (p) dieſer letztere Author n. 18. dafür, daß ein testamentum ad manus, worin der Fürſt ſelbſt als Erbe inſtituirt iſt, nicht beſtehen könne; worin ihm aber Gundling in Diss. de Principe haerede ex testamento civium c. 6. 27. etc. wenigſtens auf den Fall, da das Teſtament verſchloſſen übergeben worden, mithin der Inhalt deſſelben dem Fürſten nicht bekannt geweſen iſt, mit gutem Grunde widerſpricht.

§. IV.

De testamento militari.

1. Kriegsleute teſtiren bald jure communi et ordinario, wie andere, bald aber (a) jure privilegiato militari. Das letztere, wovon ſich hier allein handelt, iſt ſowohl in jure Romano, als Bavarico et hodierno, fundirt,

fundirt, tot. tit. J. ff. et Cod. de testam. milit. Kaiſerl. Notar. Ordn. von Ann. 1512. tit. von Teſtamenten §. 2. Bayr. Land-R. T. 34. Art. 7. hat aber nur in Kriegszeiten und zwar während der Campagne und Kriegs-Expedition Statt §. 3. Inst. cit. tit. ibi. quatenus militant et in castris degunt. L. 17. Cod. cit. tit. ibi expeditionibus occupati. Brunnem. ibidem. Lauterbach ff. L. 29. T. 1. §. 6. Manz de testam. val. et inval. T. 15. Q. 1. n. 11. Dobler de privilegiis militum quo ad ultimas voluntates §. 2., denn das Privilegium iſt den Kriegsleuten nicht nur propter imperitiam, simplicitatem et favorem militiae, ſondern auch wegen der großen Gefahr, womit ſie während dem Feldzug meiſtentheils ſchweben, ertheilt worden. Heineccius Inst. §. 502. Lauterb. §. 3. Dobler §. 1. Stryk. cautel. testam. c. 9. §. 1. Wenn demnach der (b) Soldat weder im Felde noch im Streite, mithin außer Gefahr iſt, ſo teſtirt er auch nicht jure privilegiato militari, ſondern communi et ordinario, Cod. n. 3. 6. Land-R. cit. Art. 7. Notar. Ordn. cit. §. 2. In dem Winterquartiere kann er ſich ſeines Privilegii nicht mehr bedienen, es ſey denn an einem Orte, welcher von dem Feinde beunruhiget oder der Invaſion exponirt iſt. Cod. n. 8. B. Schmid ad cit. Art. 7. n. 5. Lauterb. §. 7. Manz cit. Q. 1. n. 17. 18. Dobler §. 3. Stryk. §. 4. Viel weniger würde das Privilegium in einem Campement Platz greifen, welches entweder gar in Friedenszeiten oder zwar tempore belli, jedoch an einem ſichern Orte exercitii causa vorgenommen wird. Dobler cit. §. 3. Ein allſchon vor oder außer dem Feldzuge (c) gemachtes Teſtament mag in vim testamenti militaris erſt alsdann gelten, wenn ſelbiges in dem nachfolgenden Feldzuge erneuert wird, Cod. n. 11. L. 25. ff. de testam. mil. welches auf unterſchiedliche Art, inſonderheit aber auch durch Zu- oder Abſatz geſchehen kann. B. Schmid n. 8. Lauterbach §. 5. Dobler §. 4. In dubio (d) wird das Teſtament einer Militär-Perſon allzeit mehr pro militari als communi geachtet, ohngeachtet ſolches vielleicht auf gemeinen Fuß bereits angefangen, aber auf dieſe Art nicht vollendet worden iſt, Cod. n. 10. Neque enim (heißt es in L. 3. ff. de

testam.

teſtam. mil.) qui voluit jure communi teſtari, ſtatim beneficio militari renunciavit, nec credendus eſt quiſquam genus teſtandi eligere ab impugnanda judicia ſua, ſed magis utroque genere voluiſſe. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 21. Stryk. §. 10. Dobler §. 1. Damit aber (e) auch in facto kein Zweifel entſtehe, ob das Teſtament im Felde oder hinter dem Ofen gemacht worden ſey, iſt rathſam, nicht nur das Datum ſondern auch die gefährlichen Umſtände, worin ſich Teſtator damals befunden hat, in dem Teſtament auszudrücken. Stryk. §. 12. Dobler ibi.

Wer deſſen befugt ſey. 2. Jure militari zu teſtiren gebührt nur Kriegsleuten (a) Cod. n. 2. L. 1. princ. ff. de teſtam. mil. Lauterb. §. 4. Manz Q. 1. n 1. welche entweder zu Land oder zu Waſſer dienen. L. un. §. 1. ff. de bon. poſſ. ex teſt. mil. Und ob man wohl a potiori nur jene darunter verſtehet, welche zu Kriegsdienſten wirklich enrollirt, verpflichtet und beſoldet ſind. Manz n. 2. Lauterb. §. 4. Dobler §. 6. ſo hat man doch auch an Volontairs eine Gattung von Kriegsleuten, welche weder in Pflicht noch Sold ſtehen, gleichwohl aber wirkliche Kriegsdienſte mit verrichten, und eben deswegen ſowohl von dieſer als andern militäriſchen Freyheiten participiren. Cod. n. 9. Gnügen Kriegs-Recht §. 92. Flemming vollkommener deutſcher Soldat T. 2. c. 8. §. 7. Bloße Freybeuter (b) ohne Ordre werden ſo wenig als Schnapphähne, Marodeurs, Garten- und Herrenloſe Knechte, nach Soldaten-Manière traktirt, ſondern vielmehr den Räubern gleich und des Privilegii für unfähig geachtet. B. Schmid cit. Art. 7. n. 11. 12. Lauterb. §. 5. Dobler §. 6. Manz n. 4. Wehner voce Freybeuter. Moser Europ. Völker-Recht in Kriegs-Zeiten c. 12. §. 20. Kriegsgefangene (c) ſchließt zwar das Römiſche Recht in L. 10. ff h. t. ebenfalls von dem Privilegio militari aus, jedoch aus einer ſolchen Raiſon, daß ſich dieſes Geſetz auf unſere heutigen Kriegsgefangenen ohne offenbarer Abſurdität nicht wohl mehr appliciren läßt, denn ſie ſind während der Gefangenſchaft keine Leibeignen mehr, wie bey den Römern, ſondern bleiben freye Leute und Soldaten, wie andere, haben ſich mit-

hin

hin allzeit noch der nämlichen Rechte zu erfreuen, Dobler loc. cit. Gnügen Kriegs-Recht §. 334. Ludwig de differ. jur. Rom. et Germ. in re militari. Die ſogenannten Limitanei (d) praesidiarii, stationarii, welche nämlich in Gränz-Feſtungen und Garniſonen, oder im Winterquartier liegen, ſind zwar ſo gut Soldaten als andere, welche campiren, können ſich aber des Privilegii juxta not. praec. 1. darum nicht allzeit gebrauchen, weil ſie in Sicherheit und außer Gefahr ſind. Lauterb. §. 7. Manz n. 17. etc. B. Schmid n. 3. Dobler §. 6. Ein anderes iſt alſo von ihnen zu ſagen, wenn ſie nicht ſicher vor dem Feinde, ſondern nahe exponirt oder wirklich beunruhiget, infeſtirt oder belagert ſind, ibidem et Cod. n. 8. Aus der nämlichen Urſache (e) genießt die Leibgarde das Privilegium nicht, wenn ſie zu Hauſe iſt; wohl aber, wenn ſie mit dem Landesherrn in das Feld gehet. B. Schmid n. 3. Dobler loc. cit. welche Beſchaffenheit es auch mit deutſchen Herren, Malteſern, und andern Ordensrittern hat, denn ſie werden Kriegsleuten nur ſoweit gleich geſchätzt, als ſie wirkliche Kriegsdienſte leiſten. B. Schmid n. 6. 11. Lauterb. §. 4. Dobler loc. cit. Auf Leute, (f) welche von Studiis Profeſſion machen, oder in Civil-Bedienungen ſtehen, gehet das Privilegium ſo wenig als auf die Geiſtlichkeit, weil ſolches nur militiae sagatae et armatae, nicht aber togatae vel coelesti gegeben iſt, und das ſonſt von einer auf die andere eben nicht unübliche Argument hierin nicht Platz greift. B. Schmid n. 10. Lauterb. §. 4. 5. Manz n. 5. Dobler cit. §. 6. Viel weniger kann ſich die Jägerey unter dem Vorwand, daß die Jagd ein kleiner Krieg ſey, dieſes Privilegii anmaßen. Röslin Lanx satura rerum ad testamentarias leges attinentium p. 12. etc. Exempla von Fürſten und Reichsſtänden, (g) welche jure militari teſtirt haben, ſiehe zwar bey Moſer Staatsrecht T. 25. p. 192. §. 50. Man will aber ſolches in dem supposito, daß auch Status Imperii an das Jus civile diesfalls gebunden ſind, nur alsdann für gültig anſehen, wenn ſie der Campagne mit beywohnen, Stryk. caut. test. c. 5. M. 2. §. 5. Außer deſſen wird die Clausula, ut valeat jure militari, in einem Reichsſtändiſchen Teſtamente für ganz unkräftig angeſehen.

3.

Ob auch Pagani auf ſolche Weiſe teſtiren können.

3. Daß Pagani oder Civil-Perſonen, (a) welche zum Behuf des Kriegsweſens dienen, z. E. Medici, Feldſcheerer, Auditoren, Quartiermeiſter, Proviant-Offiziere, Commiſſarii, Marketender, Zimmer- u. Handwerksleute, jure militari ebenfalls teſtiren mögen, iſt außer allem Zweifel. Cod. n. 9. Lauterb. §. 1. 10. Manz n. 34. Stryk. §. 20. Dobler §. 9. Harprecht de teſtamento pagani in hoſtico Th. 22. etc. Ihrer (b) Frauen halber beziehen ſich zwar die Authores ad L. 1. Cod. de uxoribus militum et ibi Brunnem. Leyſer ſpec. 366. de teſtamento militis. Dem aber ſey, wie ihm wolle, iſt die Sache, ſowohl der Frauen als Bedienten halber, in unſerm Codice n. 9. affirmative decidirt. Ob auch alle andern, welche zum Kriegsweſen nicht dienen, ſondern etwa nur aus Curioſität, Viſite oder anderer Privat-Urſache halber, im Feldlager ſind, bey obſchwebender Gefahr ebenfalls jure militari teſtiren können, iſt de jure communi wiederum ſtrittig, per alleg. apud Harpr. Th. 32. etc. Dobler loc. cit. jedoch negativa unſerm Codici gemäß, indem er nur jene, welche zum Behuf des Kriegsweſens dienen, in das Privilegium mit ein, ſohin alle übrigen Paganos davon ausſchließt, da zumal ſolches nicht wegen der Gefahr allein, ſondern zugleich propter favorem militiae gegeben iſt. Daraus folgert ſich von ſelbſt, was von dem Hurengeſinde und anderm, bey der Armee nicht tolerirtem, unnöthigem Troß, hierinfalls zu halten ſey. Lauterb. §. 10. Manz Q. 1. n. 35. Harprecht Th. 47. Dobler loc. cit. Nachdem aber auch (c) keinem Pagano auf privilegirte Art zu teſtiren vergönnt iſt, ſofern er ſich nicht in hoſtico befindet, L. 44. ff. de teſtam. mil. ibi Brunnem. n. 1. Stryk. §. 23. Manz n. 37. Harprecht Th. 731. ſo diſputiren die Authores, was unter dem Hoſtico verſtanden ſey, und ob ſolches nur den Feldzug oder den wirklichen Streit und Praeſentaneum periculum, oder die feindlichen Länder zu bedeuten habe, und was dergleichen Meynungen mehr ſind, welche Harprecht Th. 60. et ſeq. der Länge nach anführt. Allein der Diſput iſt durch unſern Codicem aufgehoben; denn da derſelbe die zum Behuf des Kriegsweſens dienenden Paganos oder Civilperſonen unter den Kriegsleuten begreift, und beyde

auf

auf gleichen Fuß traktirt, ſo iſt bey jenen ſo wenig als bey dieſen ad teſtamentum militare ein Mehreres vonnöthen, als daß ſolches während der Campagne gemacht werde. Die übrigen Differenzien, (d) welche ſich bey den Authoribus inter teſtamenta militum et paganorum jure militari teſtantium noch weiter vorfinden, fallen dadurch wenigſtens nach hieſigen Statutis zugleich mit weg. Confer. Hommel de exigua differentia inter teſtamentum militare, et paganum in hoſtico conditum.

4. In teſtamento militari ſind drey Caſus wohl zu unterſcheiden. Erſtens, wenn der Soldat im wirklichen Streit, oder zweytens nur im Felde, oder drittens zur Zeit teſtirt, da er weder im Streite noch im Felde iſt. Letztern Falls (a) hat kein teſtamentum militare privilegiatum Statt, ſondern da müſſen die Kriegsleute, wie andere, nach gemeinen Rechten teſtiren. Cod. n. 3. et 6. Bayr. Land-R. cit. T. 34. Art. 7. Kaiſerl. Notar. Ordn. cit. §. 2. Erſten Falls brauchen (b) ſie gar keiner äußerlichen Solennität dazu. Cod. n. 4. Land-R. cit. Art. 7. Notar. Ordn. cit. §. 2. ſondern der bloße Wille, ſofern ſolcher juxta not. ſeq. 5. nur ſattſam conſtirt, reicht allerdings hin. Cod. ibi. Lauterb. §. 16. 18. Manz cit. T. 15. Q. 5. n. 5. Dobler §. 10. und ſind unter dem Streite nicht nur Bataillen, ſondern auch Approchen, Sturm und Ausfälle in Belagerungen, nebſt allen andern, ſowohl größern als geringern Scharmützeln verſtanden, weil die Gefahr überall gleich iſt. Cod. n. 7. Dobler loc. cit. Andern Falls aber, (c) da die Kriegsleute nicht im Streite, ſondern nur zu Felde liegen, müſſen ſie wenigſtens zwey Zeugen ad teſtandum haben, Cod. n. 5. Land-R. cit. Art. 7. Notar. Ordn. cit. §. 2. und zwar nicht zur bloßen Probe, ſondern zur Solennität, weil ihnen die pro forma et ſolennitate ſonſt nöthige Anzahl der Gezeugen nur bis auf zwey nachgelaſſen iſt. Notar. Ord. cit. §. 2. ibi: da wird ſolche Anzahl der Zeugen nachgelaſſen bis auf zween Zeugen. Außer deſſen und da die Gezeugen auch in hoc caſu nur ad probationem dienlich wären, zeigte ſich zwiſchen dieſem und dem vorigen

Requiſita teſtamenti militaris und zwar circa ſolennitatem

Caſu

Casu, welchen doch die Leges fleißig aus einander geſetzt haben, kein Unterſchied mehr. Die Schrift allein (d) reicht alſo in dieſem zweyten Falle ohne obiger Gezeugſchaft nicht mehr hin. Lauterbach §. 18. Dobler §. 10. Daß man aber die Gezeugen hierzu erbitte, wird nulla lege erfordert. Manz n. 15. Lauterb. §. 10. Stryk. §. 13. Dobler loc. cit. und ſind auch die Weibsleute nicht davon ausgeſchloſſen, Cod. n. 5. Dobler ibi. Lauterb. §. 17. Stryk. §. 14. Manz n. 17. Falls man nun (e) im wirklichen An- oder Abmarſch, in Blokaden oder Belagerungen, auf dem Kommando in Recognoſcirung des Feindes, oder diesſeitiger Bedeckung und dergleichen Kriegs-Expeditionen begriffen iſt, oder auch in ſolchen Plätzen, Feſtungen und Kantonirungs-Quartieren liegt, welche dem feindlichen Ueberfall exponirt ſind, ſo iſt es eben ſoviel, als wenn man wirklich im Lager oder freyen Felde campirt, Cod. n. 8. Confer. B. Schmid ad cit. Art. 7. n. 4. Dobler loc. cit.

Circa voluntatem. 5. Es mag das Teſtament gleich im Streite oder Felde gemacht ſeyn, allzeit müſſen die Requiſita voluntatis (a) hierbey beobachtet werden; nulla enim hic diſpenſatio et ſolum ſolennitates, non vero ea, quae ad voluntatem pertinent, remittuntur. Lauterb. §. 3. Stryk. §. 9. Dobler §. 12. Solchem nach hat z. E. dasjenige, was der Soldat ſeinen Kameraden etwa beym Bier vorſagt oder ſeiner Liebſten ſchreibt, keine Kraft, weil es keinen wahren und ernſtlichen Willen anzeigt. Stryk. §. 8. Lauterb. §. 17. Manz T. 15. Q. 1. n. 13. Dobler §. 12. Und ſo wenig bey andern ein bloßer Aufſatz oder Entwurf allſchon für ein vollkommnes Teſtament angeſehen werden mag, Cap. praec. 2. §. 6. lit. b. ſo wenig gehet ſolches auch bey Kriegsleuten an. Stryk. §. 2. Manz ibi. Q. 5. n. 7. Dobler loc. cit. Gleichwie hiernächſt (b) ein jeder letzter Wille, ſo privilegirt derſelbe auch immer ſeyn mag, facti iſt, mithin erwieſen werden muß, Cap. praec. 2. §. 10. lit. a. ſo kann dieſe Probe auf allenfallìgen Widerſpruch in teſtamento militari gleichfalls nicht unterbleiben. Etſi enim in ſola voluntate conſiſtat. L. 35. ff. de teſt. mil. nihilominus debet probari. L. 40. ff. ibi: ita tamen, ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis pro-

probationibus oſtendatur. Es kommt daher viel darauf an, wie der Wille (c) declarirt werde, damit man allenfalls in der Probe nicht aufliege, und ob es wohl in L. 15. ff. Cod. de teſtam. mil. wie auch in unſerm Bayr. Land-R. cit. Art. 7. heißt, daß dem Soldaten in Aufzeichnung ſeines letzten Willens (c) die Scheide, der Schild, oder die Erde zum Papier, der Degen zur Feder, das Blut zur Dinte dienen mag, ſo wäre doch gar nicht rathſam, ſich einer ſo ſchlüpfrigen Schreibart zu bedienen. Quid enim operaretur (ſagt Stryk. §. 11.) talis lubrica ſcriptura, ſi ex poſt facto non poſſet conſtare de certitudine voluntatis, quae enim pulveri inſcribuntur, cito evaneſcunt, quemadmodum enim eadem ratio quoque eſt in ſcriptura clypeo inſerta, unde quamvis hic non deficiat jus tamen plerumque deficit probatio. Weit rathſamer iſt daher, wenn man Gezeugen dazu nimmt; denn ob ſie gleich nicht ad ſolennitatem nöthig ſind, ſo dienen ſie doch ad probationem. B. Schmid n. 1. 2. Stryk. §. 13. Manz Q. 7. n. 25. Lauterb. §. 16. Confer. Hoefler de diſcrimine inter teſtamenti ſolennitatem et probationem. Die bloße Schrift (d) ohne Gezeugen iſt juxta not. praec. 4. nicht allemal hinlänglich; und wo ſie auch hinreichet, propter periculum diffeſſionis gefährlich, mithin ebenfalls nicht rathſam. Dobler loc. cit.; am allerwenigſten aber hat man ſich auf probationem mere conjecturalem hierunter zu verlaſſen, denn es müſſen conjecturae valde graves et urgentes ſeyn, um den letzten Willen eines Soldaten hieraus erweislich zu machen. Stryk. §. 9. Manz Q. 5. n. 6. Dobler loc. cit. Daß aber die Probe auch per juramentum ſuppletorium hierin eben ſo, wie in andern teſtamentis minus ſolennibus gemacht werden könne, hat Ayrer in Diſs. de teſtamenti minus ſolennis coram uno teſte nuncupati probatione jure jurando haeredis ſupplenda, ſattſam erwieſen.

6. Die Erbseinſetzung, als der Grund aller Teſtamente, (a) darf juxta §phum praec. 1. regulariter in keinem Teſtament, wenn es gleich privilegirt iſt, folglich auch bey gegenwärtigem nicht unterbleiben, L. 24. ff. de teſtam. mil. ibi: ut declaret, quem ſibi vellet eſſe haeredem, Lauterb. §. 15. Manz Q. 5. n. 2. Circa inſtitutionem.

Dobler

Dobler §. 14. Außer deſſen kann es wenigſtens nicht in vim teſtamenti, ſondern propter clauſulam codicillarem tacitam ſuppoſitis ſupponendis nur in vim codicilli gelten, Stryk. §. 16. Manz n. 3. Dobler ibi. Es hat aber gleichwohl (b) ein teſtamentum militare circa inſtitutionem verſchiedene ſingularia an ſich; denn erſtlich kann der Erbe contra regulam ſowohl ex certo die als ad certum diem inſtituirt werden. Cod. n. 1. et Cap. praec. 3. §. 11. not. 1. lit. b. Zweytens hat (c) bey dem nur in certa re vel portione inſtituirten Erben jus accreſcendi nicht Statt, weil die Rechtsregel: quod nemo partim teſtatus partim inteſtatus decedat, bey Kriegsleuten einen Special-Abfall leidet, mithin ratio juris accreſcendi dadurch wegfällt, Cod. n. 1. Lauterb. §. 14. 21. Stryk. §. 18. Manz Q. 3. n. 4. Dobler §. 15. Drittens können (d) auch die Notherben hierin wiſſentlich präterirt oder ohne Urſache enterbt werden, Cod. n. 1. §. 6. Inſt. de exhaer. liber. L. 9. Cod. de teſtam. mil. et ibi Brunnem. n. 1. etc. Dobler §. 16. Lauterb. §. 13. Manz T. 8. Q. 2. n. 427. etc. Wir ſagen wiſſentlich, denn wenn Teſtator nicht weiß, daß er Notherben hat, oder ſolche ſchon verſtorben zu ſeyn, irriger Weiſe geglaubt, folglich ſelbe ex mero errore vel ignorantia umgangen hat, ſo iſt das Teſtament nicht ſoviel ex defectu praeteritionis als voluntatis null. cit. §. 6. Inſt. ibi non ignorans et cit. L. 9. Cod. ibi qui ſcit ſe filium habere. L. 10. ibidem. Lauterb. cit. §. 13. Manz n. 249. Dobler loc. cit. Jene, (e) welche unrechtmäßig enterbt worden, können alſo das Teſtament deswegen nicht impugniren. L. 27. §. 2. ff. de inoff. teſt. L. 9. 24. Cod. eod. Brunnem. ibi. Lauterbach §. 21. Dobler loc. cit.; und eben ſo wenig wird ſolches per agnationem ſui haeredis wieder umgeſtoßen. Cod. n. 1. L. 7. 8. ff. de mil. teſt. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 13. 21. Dobler loc. cit. ausgenommen, wenn Teſtator die Schwangerſchaft ſeiner Frau vermuthlich nicht gewußt hat, denn da fällt das Teſtament nicht ſo viel per agnationem ſui haeredis als ob defectum voluntatis zuſammen, weil man präſumirt, daß er nicht ſo teſtirt hätte, wenn ihm die Schwangerſchaft bekannt geweſen wäre, Cod. n. 1. Lauterb. Dobler loc. cit. Dieſe

Prä-

Präſumtion fällt aber auch alsdann wiederum weg, wenn derſelbe post agnationem et nativitatem posthumi nichts deſtoweniger auf der vorigen Präterition verharrt. L. 9. princ. ff. de test. mil. Manz cit. T. 8. Q. 3. n. 433. Dobler loc. cit. wer ſonſt scientiam vel ignorantiam testatoris hierinfalls zu probiren habe, iſt ſchon oben c. 3. §. 25. not. 4. litt. f. gemeldet worden. Kann nun (f) verſtandnermaßen ein Notherbe in testamento militari wiſſentlich präterirt, oder ohne Urſache enterbt werden, ſo kann man ihn per argumentum a majori ad minus nur deſtomehr sub conditione casuali vel mixta hierin inſtituiren, Cod. n. 1. Dobler loc. cit. welches ſonſt bey Notherben regulariter nicht angehet. Cap. praec. 3. §. 14. not. 2.

7. Testabilitas activa, das iſt, die Befugniß teſtiren zu können (a) iſt auch in testamento militari ein nöthiges Requisitum Lauterb. §. 8. Manz cit. T. 15. Q. 1. n. 24. Dobler §. 16. welches jedoch unſer Codex n. 1. nur zur Zeit des Testatoris Tod erfordert. Intestabilitas tempore conditi testamenti ſtehet alſo dem Soldaten nicht im Wege, außer wenn ſolche ex defectu naturali herrührt, z. E. bey Kindern oder Unſinnigen, denn da war das Testamentum militare nicht ſo viel ex defectu intestabilitatis als voluntatis null. Die Ausnahmen, welche in jure Romano von gewiſſen Soldaten diesfalls vorkommen, haben heut zu Tage wenig oder gar keinen Nutzen mehr, dahero wir uns lediglich auf Lauterb. §. 9. Manz n. 27. etc. beziehen. Quo ad testabilitatem passivam (b) hat zwar Testamentum militare das beſondere an ſich, daß hierin auch intestabiles vel incapaces inſtituirt werden mögen, L. 13. §. 2. ff. de testam. mil. allein der Text in L. 5. Cod. ibidem macht mit den Worten: nisi lex specialiter eos prohibuerit, eine ſo weitſchichtige Ausnahme, welche die Regel völlig erſchöpft, denn es iſt juxta Cap. praec. 3. §. 12. 13. keiner inteſtabl oder incapax, welchem nicht ein Spezial-Verbot bey der Erbeinſatzung entgegen ſtehet, daher auch unſer Codex von dieſem ungegründeten Privilegio militari gänzlich abſtrahirt.

Quo ad testabilitatem activam et passivam.

8. Testamenta militaria werden zwar auf die nämliche Art, wie communia entkräftet, mit dem Unterſchied,

Von Wiederaufhe-

bung eines testamenti militaris, ſchied, daß (a) gleichwie die Erbſchaft hierin nuda militis voluntate gegeben, alſo auch hinwiederum auf ſolche Weiſe revocirt wird, ohne daß ſo viele Umſtände hiebey vonnöthen ſind, als ſonſt juxta Cap. praec. 3. §. 26. ad revocationem testamenti regulariter requirirt werden. L. 15. §. 1. ff. de test. mil. ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 21. Dobler §. 19. Manz T. 15. Q. 6. n. 12. hernach wird auch (b) ein älteres militäriſches Teſtament durch ein jüngeres dergleichen nicht aufgehoben, ſondern es gelten beyde, ſo weit nicht das letztere dem erſtern e Diametro contrair iſt. Cod. n. 1. et text. apud Lauterb. §. 21. Manz n. 1. Stryk §. 19, Dobler §. 20. Endlich behält auch ein testamentum militare (c) qua militare et privilegiatum ſeine Kraft länger nicht, als ein Jahr nach geſchehener Abdankung, nach dieſer Zeit aber erlöſcht ſolches von ſelbſt. §. 3. Inst. et L. 21. 23. ff. de test. mil. Land-R. cit. Art. 7. et ibi. B. Schmid n. 9. Lauterb. §. 20. Dobler §. 21. Gleichwie nun die Abdankung (d) vor dieſem allzeit gleich nach beſchloſſenen Feldzug vorgenommen wurde, ſo iſt unſerer heutigen Verfaſſung, da man militem perpetuum hat, allerdings gemäß, daß man obigen Exſpirations-Termin nicht von Zeit der Abdankung allein, ſondern auch von dem Beſchluß des Feldzugs anrechnet, deswegen auch unſer Codex n. 12. alternative redet, und das Teſtament entweder nach beſchloſſenem Feldzug oder geſchehener Abdankung intra annum proximum aufhebt. Substitutio militaris (e) welche juxta Cap. praec. 3. §. 22. ohnehin niemahl anderſt als in testamento militari Platz greift, fällt ſodann mit dem Teſtament als ein bloßes Accessorium von ſelbſt allzeit weg. Bauer de substitutione militari §. 19. man ſupponirt auch allemal (f) eine honnete Abdankung. Missio ignominiosa, welche Verbrechens halber geſchiehet, hebt das Teſtament gleich in instanti auf, ohne daß man obigen Termin abzuwarten hat, quia privilegia bene merentibus, non delinquentibus concessa sunt. L. 26. ff. de test. mil. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 20. B. Schmid loc. cit. Falls nun (g) die dem Erben geſezte Condition erſt nach abgeloffenen Jahrs-Termin exiſtirt, gilt das Teſtament nichts deſtoweniger, weil die Condition retrotrahirt wird. cit. §. 3. Inst. et L. 38. ff. h. t. Lauterb.

terb. Dobler loc. cit. So viel die Paganos (g) oder Civil-Perſonen betrift, welche jure militari teſtiren, verordnet zwar das Römiſche Recht in L. 44. ff. de test. mil. et L. un. ff. de bon. poss. ex test. mil. daß ihr Teſtament auf militäriſch und privilegirte Art anderge- ſtalt nicht gelte, es ſey denn ſolches in hostico gemacht worden, und auch testator in hostico geſtorben. Gleich- wie aber unſer Codex not. praec. 3. jene Paganos oder Civil-Perſonen, welche zum Behuf des Kriegs-Weſens dienen, den Kriegs-Leuten durchaus gleich traktirt, ſo fällt die Differenz auch in dieſem Stücke weg, und er- löſcht das Testamentum militare eines ſolchen Pagani auf die nämliche Art wie bey Kriegs-Leuten.

§. V.

1. Testamentum ad pias causas heißt eigentlich jenes, worin causa pia zum Erben eingeſezt iſt. Lau- terb. ff. L. 29. T. 1. §. 48. Pichler Jus Can. L. 3. T. 26. n. 38. Manz de test. val. et inval. append. T. 19. n. 1. Greif, Andlauer, Felz Diss. de testamento ad pias causas. Ein Teſtament, worin der Erbe nicht in causa pia ſondern nur in profana beſtehet, iſt kein Testa- mentum ad causas pias, wenn gleich Legata pia da- rin enthalten wären, denn wenn dieſe allein erklecklich ſeyn ſollten ein Testamentum ad causas pias auszu- machen, ſo hätten wir faſt keine andere Gattung von Teſtamenten mehr als dieſe, weil man gar ſelten eines antrift, worin keine milde Anordnung zu finden iſt. Manz ibi n. 18. Greif §. 1. nach der Erbeinſetzung hat man ſich alſo hauptſächlich zu orientiren, um zu wiſſen, ob man in hoc genere testamenti eigentlich verſire. Ibidem, und wie nun favor causae piae überhaupt ſehr groß und beträchtlich iſt, Kemmerich et Maevius Diss. de favore causae piae, ſo pflegt man auch ſolches unter die Testamenta privilegiata et minus solennia zu zählen, nicht zwar de jure civili Romano, wohl aber de jure Canonico, welches hierinfalls nicht nur in dem Kirchen-Staat, ſondern auch im Reiche aller Orten recipirt iſt. Lauterb. Greif loc. cit. Manz n. 2. Stryk cautel. testam. c. 12. §. 1.

Von testamentis ad pias causas.

2. In testamento ad pias causas regulirt man ſich nicht ſo viel nach dem juri Civili positivo, als natu-

Requisita circa solennitatem.

rali et gentium, und ſezt ſohin alle äußerliche Solennitates (a) völlig beyſeit. Engel Jus Can. L. 3. Th. 26. n. 4. Moevius. P. 8. d. 5. n 3. Greif. §. 3. B. Cramer de eo, quod pium est in piis causis etc. §. 5. Daraus folgt von ſelbſt, daß man weder eine gewiſſe Zahl der Zeugen, noch deren Erbittung, Subſcription, oder andere dergleichen Umſchweif hiebey vonnöthen hat, ſondern es iſt genug, wenn nur de voluntate testatoris conſtirt. Stryk cit. §. 1. Manz n. 19. Greif loc cit. welches ſowohl per scripturam als testes und andere modos probationis geſchehen kann. Greif ibi Heimburg de his, quae in ultima voluntate per scripturam privatam declarata piis causis relinquuntur §. 21. Denn obwohl viele Authores die bloße (b) Schrift allein ohne Gezeugſchaft nicht für hinlänglich halten wollen, und ſich deswegen ad c. 11. X. de testam. beziehen, Kraft deſſen wenigſtens zwey oder drey Zeugen hierzu vonnöthen ſind, ſo iſt doch dieſe Meynung von andern bereits hinlänglich widerlegt und ſo viel dargethan, daß jeztgedachtes Kapitel in jure Canonico nicht de solennitate ſondern nur de probatione rede Heimburg, Greif loc. cit. Stryk §. 6. Manz n. 21. Engel n. 18. Böhmer de privilegiis piorum legatorum genuinis et spuriis c. 4. §. 9. etc. womit unſer Codex ebenfalls übereinſtimmt, indem derſelbe hierin gar keine äußerliche Solennität, ſondern nur den bloßen Willen, und daß ſolcher genugſam erprobt ſey, buchſtäblich erfordert. Eben darum und weil nämlich (c) die erforderliche Probe durch die bloße Privat-Handſchrift des Testatoris in casu diffessionis ungemein ſchwer fällt, iſt rathſam, daß man auch in testamento ad causas pias die Zeugen nicht völlig beyſeit ſetze, ſondern wenigſtens ſo viel, als allenfalls zur vollkommnen Probe vernöthen ſeyn dürfen, beyziehe. Die Probe, welche nur (d) durch den alleinigen Pfarrer oder Beicht-Vater hierin gemacht werden will, erkennt weder unſer Codex, noch das Jus commune für vollkommen, Greif §. 6. Kirchner de testamento coram parocho §. 8. weil ſowohl einer als anderer höchſtens nur halben Beweis machen, und ad juramentum suppletorium dienen kann, per ea, quae habet Ayrer in Diss. de testamenti minus solennis coram uno teste nuncupati probatione jure jurando haeredis supplenda.

plenda. Bey Blinden (e) erfordert zwar das Land-Recht T. 34. Art. 6. drey Zeugen, wie aber der dritte Zeuge eine bloße Solennität iſt, ſo gehet unſer Codex, welcher weiter nichts als probationem erfordert, darüber hinaus. Weibsbilder (f) ſind hierin ſo wenig als in andern Dingen, wo es nicht ad ſolennitatem, ſondern nur ad probationem ankommt, a teſtimonio ausgeſchloſſen. Greif loc. cit. Manz n. 25. cum Brunnem. et Müller. Gleichwie im übrigen (g) ein Teſtamentum ad cauſas pias nuda voluntate citra ullam ſolennitatem gemacht werden kann, alſo auch läßt ſich ſolches auf die nämliche Art wieder aufheben. Arg. L. 15. §. 1. ff. de teſt. mil. Heimburg. §. 76. Greif §. 30.

3. In teſtamento ad cauſas pias iſt nur die Solennität, nicht aber das, was ad (a) voluntatem gehört, nachgelaſſen. Greif §. 8. Manz n. 4. Stryk §. 3. Lauterb. §. 48. die in Cap. praec. 2. §pho 3. etc. recenſirte Requiſita voluntatis dürfen alſo hierin ſo wenig als bey andern privilegirten Teſtamenten unterbleiben, und da dieſer Defect juxta Cap. praec. 3. §. 23. nicht einmal per clauſulam codicillarem expreſſam ſupplirt wird, ſo läßt ſich ſolcher noch viel weniger per tacitam, et ſubintellectam heilen. Lauterb. Stryk Greif loc. cit. So groß demnach (b) favor cauſae piae immer iſt, kann ſelbe gleichwohl aus einem Teſtament, welches etwan mit Gewalt erzwungen oder per fraudes erſchlichen worden iſt, ex defectu voluntatis nimmermehr etwas prätendiren. Sorber obs. et quaeſt. ſelect. 2. Eben ſo iſt es auch mit dergleichen unvollkommenen Teſtamenten, welche juxta Cap. praec. 2. §. 6. noch nicht völlig zu Stande gekommen ſind. Lauterb. §. 48. Stryk §. 3. Manz n. 4. Wagner de teſtamento ad pias cauſas ob voluntatem imperfectam nullo. Wobey man jedoch (c) imperfectionem voluntatis et ſolennitatis nicht zu vermiſchen hat. Es declarirt einer z. E. die Kirche pro haerede in Beyſeyn einiger Zeugen mit gutem Bedacht, und will ſolches durch einen zu dem Ende beygerufenen Notarium zu Papier bringen laſſen, ſtirbt aber vor Ankunft des Notarii. Dieſes wäre zwar ein unvollkommenes Teſtament quo ad ſolennitatem, nicht aber quo ad voluntatem, und würde alſo unfehlbaren Beſtand haben, weil Notarius hierbey eben nicht mehr Circa voluntatem.

nöthig,

nöthig, ſondern eine bloße überflüßige Cautel und Solennität war. Stryk §. 3. Manz n. 4. Heimburg §. 34. Böhmer cit. Diss. c. 1. §. 13. Greif loc. cit. Engel Jus Can. L. 3. T. 26. n. 20. Ein anderes wäre, wenn (d) ſich von dem Verſtorbenen nichts als ein bloßer Aufſatz oder Projectum testamenti bezeiget, Greif, Böhmer loc. cit. Denn da könnte voluntas noch in keinem Stück pro perfecta, ſondern nur für eine Sache angeſehen werden, welche zwar in fieri, nicht aber in facto geweſen iſt. Cap. praec. 2. §. 6. litt. b. Was geſtalten hiernächſt (d) Jus Canonicum, Kraft deſſen ultima voluntas auch ab arbitrio alieno dependiren darf, nur von testamentis clericorum allein rede, und ſich mithin auf testamenta laicorum ad causas pias disponentium in dieſem Stücke nicht ausdehnen laſſe, haben wir ebenfalls ſchon oben cit. c. 2. §. 5. litt. c. erinnert.

Circa institutionem,

4. Viele halten zwar institutionem haeredis in testamentis privilegiatis beſonders dem ad causas pias für unnöthig. Hofmann de testamentis §. 11. Tresenreutter an institutio haeredis sit caput. et fundamentum testamenti §. 18. Die gemeinere Meynung aber (a) mit welcher auch unſer Codex verſtanden iſt, läßt dieſes Substantial-Requisitum nicht aus. Lauterb. §. 50. Manz n. 17. Stryk §. 4. Greif §. 10. Wenigſt kann es deficiente institutione kein Teſtament, ſondern ob clausulam codicillarem expressam vel saltem tacite subintellectam höchſtens für ein Codicill angeſehen werden. Stryk §. 4. Manz n. 17. Lauterb. §. 48. Greif cit. §. 10. Titel de clausula codicillari tacite subintellecta §. 10. welches jedoch unſer Land-Recht T. 37. Art. 3. ſo viel die Clausulam tacitam betrift, nur ſo weit angehen läßt, als es zu Favor der Causae piae geſchieht ibi die Clausul ſolchenfalls weiter nicht, dann den Gottſeligen Werken zu guten für ausgedruckt gehalten werde. Hirnächſt haben (b) wir auch not. praec. 1. ſchon gemeldet, daß das Teſtament, worin nur causa profana haeres benannt iſt, kein Testamentum ad causas pias mehr ſey, ohngeachtet etwan Legata pia darin enthalten ſind. Dafern aber causa pia et profana als cohaeredes miteinander inſtituirt werden, ſo erſtrekt ſich das Privilegium der erſten auf die andere nicht, einfolglich wird

dieſe

dieſe im Falle, wenn das Teſtament nicht ex jure communi vel alio privilegio beſtehen kann pro non scripta gehalten, Manz n. 29. Greif cit. §. 10. Titius Jus priv. L. 7. c. 10. §. 20. Schöpf de admixtione profanae causae in dispositione suprema ad pias causas. Welchenfalls (c) jedoch pars causae profanae vacans dem Antheil der Causae piae keineswegs accreſcirt, ſondern vielmehr haeredibus ab intestato zufällt, weil die Regel, quod nemo partim testatus partim intestatus decedere possit, nur in jure positivo Romano fundirt iſt, worüber das Jus Canonicum in testamentis ad causas pias obverſtandnermaßen hinaus gehet, folglich auch juri accrescendi, welches lediglich auf ſothaner Römiſcher Rechts-Regel beruhet, keinen Platz giebt. Manz n. 30. Strik §. 8. Titius, Greif loc. cit. Obſchon alſo (d) die pro cohaerede mit inſtituirte causa profana von dem Privilegio causae piae nicht participirt, ſo participiren doch die in testamento ad causas pias verordnete Legata profana ſo weit davon, daß ſie vi privilegii beſtehen können, ohngeachtet ſolche ſonſt an ſich ſelbſt nicht ſo viel Kraft hätten, denn ſie werden als ein Accessorium betrachtet, welches die Natur ihres Principalis leicht annimmt, wohingegen causa profana, als cohaeres, ſelbſt ein Principale iſt, folglich naturam conprincipalis nicht ſo leicht annehmen kann. Wenigſt gehet opinio communior dahin. Lauterb. §. 51. Manz n. 27. Stryk §. 8. Greif §. 29. Engel Jus Can. L. 3. T. 26. n. 19. womit jedoch unſer Land-Recht nicht harmonirt, und den favorem causae piae cit. T. 37. Art. 3. lediglich auf ſie einſchränkt, nicht aber auf andere ausdehnen läßt. Wie weit Legata pia (e) in testamento profano, welches ex defectu voluntatis, solennitatis, institutionis oder ſonſt null iſt, gleichwohl noch beſtehen können, haben wir oben c. 3. §. 24. et seq. ſchon mit mehreren vernommen.

5. Unter die Substantial-Requisita, wovon unſer Codex hier zwar nur in genere Meldung thut, gehört auch testabilitas activa, das iſt, die Befugniß teſtiren zu können. Stryk §. 2. Manz n. 5. Lauterb. §. 49. Greif §. 12. intestabiles können alſo ein Testamentum ad causas pias ſo wenig als ein anderes machen, welches zwar Engel in jur. Can. L. 3. T. 26. n. 4. 7. nur Circa testabilitatem,

von

von der Testabilitate naturali, nicht aber von der Civili verſtehet, einfolglich auch ſowohl prodigium, als filiumfamilias, und zwar dieſen lezteren ſogar ohne Consens des Vaters ad testandum zuläßt. Communior opinio aber ſtehet entgegen. Greif loc. cit. Manz n. 6. etc. Stryk §. 2. und obſchon dieſe leztere zwey Authores testamentum filiifamilias ad pias causas vi clausulae codicillaris expressae vel tacitae gleichwohl in vim donationis mortis causa gelten laſſen wollen, ſo kommt doch dieſe Meinung mit dem nicht übereins, was wir allſchon oben Cap. 2. §. 24. not. 2. 3. von ſothaner Clausul und wie ſie nämlich defectum testabilitatis ſo wenig als voluntatis heilen könne, erinnert haben. Solchemnach bleibt es ſowohl quo ad testabilitatem activam auch passivam auch in testamentis ad causas pias bey der General-Regel, welche Spho praec. 1. n. 3. in Anſehen der privilegirten Teſtamenten überhaupt feſt geſezt worden iſt, dazumalen unſer Codex hier nicht nur davon abweicht, ſondern ſolche vielmehr mit den Worten: Subſtantial-Requiſiten, ausdrücklich beſtätiget. Passiva testabilitas konnte ſich in hoc testamento z. E. bey Klöſtern, welche nicht bonorum capaces ſind, oder auch bey manibus mortuis Ecclesiasticis saltem quo ad bona immobilia leicht ergeben.

Was causa pia ſey. 6. Tiraquel hat de privilegiis causae piae einen eignen Traktat geſchrieben, worin ſich jedoch eine richtige Definition derſelben ſo wenig als bey andern Authoribus antreffen läßt. Causa pia wird nur von ihnen exemplificirt, nicht aber definirt, und es bezeigt ſich (a) aus allem dem, was davon immer vorkommt, endlich ſo viel, daß ſie in lauter Dingen beſtehet, welche zur Ehre GOttes oder zum Dienſte des Publici gereichen, womit unſer Coder in Terminis übereinſtimmet. Das Seelen-Heil und Arme, wovon die Authores ſoviel Anregung thun, gehört ebenfalls mehr ad exemplificationem als definitionem, und ſteckt ſchon in obiger Beſchreibung, denn das Seelen-Heil zielt ja nur auf die Ehre GOttes, in welchen es ultimato ruhet, und was man den Armen um GOttes Willen thut, das iſt eben ſo viel, als hätte man es Gott ſelbſt gethan, juxta illud, quod uni ex minimis fecistis, mihi fecistis. Unter obige Rubrique (b) gehört alſo zuförderſt

förderſt GOTT ſelbſt. L. 1. §. 5. ad leg. falc. ibi quae Deo relinquuntur. L. 26. Cod. de S. S. Eccl. ibi quibus ex esse quis scripserat dominum nostrum JEsum Christum haeredem Novell. 131. c. 9. und ſeine Heiligen L. 26. §. 1. Cod. de S. S. Eccl. ibi siquis unius ex Archangelis meminerit, vel venerandorum Martyrum. Nov. 131. c. 9. ibi siquis autem unum Sanctorum haeredem, ſamt allem, was zum inn- oder äußerlichen Gottes-Dienſt gewidmet iſt, Pichler Jus Can. L. 3. T. 25. n. 13. Greif §. 13. beſonders die Geiſtlichkeit. L. 13. Cod. de S. S. Eccles. ibi Clero vel Monachio; Kirchen, Kappellen, Freydhöfe und alle andere Loca pia vel Religiosa. L. 23. Cod. de S. S. Eccl. Pichler L. 3. T. 26. n. 38. Tiraquell in praef Greif §. 14. Lauterb. §. 49. wie nicht weniger die Klöſter L. 22. 23. Cod. cit. tit. ibi monasteriis masculorum vel virginum, Lauterb. Pichler, Greif. loc. cit. geiſtliche Kommunitäten, oder auch weltliche dergleichen, ſo weit ſie in geiſtlicher Abſicht legaliter errichtet und approbirt ſind. Greif ibi Manz cit. T. 19. n. 15. Stryk cit. c. 12. n. 15. Arme ſowohl einſchichtiger Weiſe als in Corpore z. E. Spitäler, Waiſen- Kranken- Leproſen- Invaliden- und dergleichen Häuſer, worin dürftige und verlaſſene Leute Hülf, Wartung und Unterhalt finden. L. 13. 19. 23. Cod. de S. S. Eccles. Greif, Pichler. Stryk. Lauterb. loc. cit. Hellefeld repp. voce Hof-Spittäler. Alles, was zum Seelen-Heil Nov. 115. c. 3. §. 13. ibi: ipsorum quoque animae ea hac causa piissima subleventur! Stryk §. 14. Tiraquel in praef. zu Erlöſung Gefangener L. 21. 23. Cod. de S. S. Eccl. Stryk, Greif loc. cit. zu benöthigter Alimentier- oder Ausſteurung dürftiger und armer Perſonen. Lauterb. Stryk, Greif loc. cit. Zum Unterricht der Jugend in nützlichen und nothwendigen Dingen, mithin auch für Schulen, Akademien, Studien, und Wiſſenſchaften, Stryk Lauterb. Greif, loc. cit. Leyser supplem. ad spec. 351. §. 14. für Wittiben, Waiſen, und miſerable Perſonen Stryk. Greif ibi. oder pro operibus publicis beſonders zum Brücken- und Straſſen-Bau gewidmet iſt. Pichler, Stryk, Greif. Tiraquel loc. cit. in allen jetzt ſpecificirten und anderen

dergleichen

dergleichen Causis piis (c) hindert nicht, daß man bey deren Erbeinſatzung circa perſonam gar oft in der Ungewißheit ſey, denn die Regel, quod incertae perſonae nulla ſit inſtitutio, leidet eben in Cauſis piis einen merklichen Abſatz, immaſſen wir ſchon oben c. 3. §. 9. not. 10. litt. d. erinnert haben, unten aber exemplificative vernehmen werden, wie die Ungewißheit hierbey beſtimmt zu werden pflege.

Extention, Auslegung und Abänderung derſelben,

7. Mancher Author iſt in Extendirung obiger Rubrique ſehr liberal, und begreift (a) ſo gar offentliche Huren, wie auch Juden-Schulen, und Synagogen darunter, welches jedoch ſana ratione nicht wohl angehet. Stryk cit. c. 12. §. 19. Manz cit. T. 19. n. 11. Böhmer de jure ſacro et profano circa infideles Sect. 1. c. 1. §. 10. Confer Rechenberg de eo, quod in cauſis piis impium eſt. Gewiße Perſonen (b) erſcheinen auch oft ſub duplici qualitate, und werden unter einer als Cauſa pia, unter der andern als Profana angeſehen. Z. E. Geiſtliche, Arme, Wittiben, Waiſen. Falls nun dergleichen Aequivoque Perſonen mit einer Erbſchaft oder Vermächtniß bedacht werden, ſo hat man hauptſächlich darauf zu ſehen, unter was für eine Qualität dieſes geſchehen ſey. Die Abſicht, welche Teſtator geführt hat, muß den Ausſchlag hierin geben, und dieſe entdeckt ſich theils aus dem Inhalt des Teſtaments ſelbſt, theils aus anderen bekannt, oder erweislichen Umſtänden. Hat Teſtator z. E. einen Biſchof, Pfarrer oder Canonicum, welcher ſein vertrauter Freund oder Anverwandter iſt, pro haerede eingeſetzt, ſo hält man billig dafür, daß dieſes nicht in Anſehen des geiſtlichen Amts, ſondern von Freundſchafts und Anverwandtſchafts wegen geſchehen ſeye, einſolglich wäre es auch ſolchenfalls kein Teſtamentum ad cauſas pias mehr, ſondern Profanum. Lauterb. §. 48. Manz n. 16. Greif §. 15. Eben ſo iſt es auch bey Armen, Wittiben, Waiſen und anderen, ſofern ſie allem Anſehen nach nicht intuitu ihrer Armuth, reſpective Wittib- und Waiſen-Stands oder anderer Qualitäten, nach welchen man ſie nicht mehr als Cauſam piam zu betrachten hat, ſondern von Freundſchaft Anverwandtſchaft oder anderer Urſache halber mit Erbſchaften oder Vermächtnißen bedenkt. Stryk §. 12. 14. Manz n. 13. welch lezteres auch allemahl

mehr

mehr als das erſte präſumirt wird. Stryk. Greif loc. cit. Deswegen auch in ſolchen Fällen rathſam iſt, das Motivum in der Diſpoſition zu exprimiren. Stryk §. 10. Manz n. 11. Confer Conradi de modo ſervando in legatorum piorum interpretatione. Ob und wie weit aber die Verordnung ad cauſas pias (c) von den Teſtaments-Executoribus oder der geiſtlichen und weltlichen hohen Obrigkeit abgeändert, und von einer in die andere verändert werden könne, ſiehe oben c. 2. §. 18. not. 5.

8. Die Römer lieſſen vor Annehmung des Chriſtlichen Glaubens die Inſtitution ihrer Heidniſchen Götter nicht indiſtinctim zu. Manz cit. tract. T. 6. Q. 7. n. 2. Conradi de diis haeredibus ex teſtamento apud Romanos. Unſerem wahren GOtt aber (a) wird ſolches in oballegirten L. 26. Cod. de S. S. Eccl. dergeſtalt eingeräumt, daß die Erbſchaft ſolchenfalls der Pfarr-Kirche, wo Teſtator zur Zeit ſeines Abſterbens eingepfarrt geweſen iſt, zufällt, Manz loc. cit. n. 3. welches auch unſer Codex Cap. ſeq. 6. §. 4. n. 6. beſtättiget, denn obſchon alldort nur das Legatis die Rede iſt, ſo verſtehet es ſich doch ex eadem ratione auch auf die Erbſchaft, und werden beyde in cit. L. 26. zuſamm genommen. Das nämlich (b) bringt unſer Codex loc. cit. mit ſich, wenn der Heiligen überhaupt in Teſtament bedacht wird. Ein anders iſt, wenn Teſtator einen gewiſſen Heiligen benennt, denn da ſuccedirt die Kirche, welche dem ernannten Heiligen ſelbigen Orts dedicirt iſt, Manz n. 4. 5. Greif §. 16. ſind mehr dergleichen vorhanden, präferirt man die a teſtatore ſpecialiter ernannte, oder ſofern keine ernannt worden, jene, wo derſelbe ſeine Andacht am meiſten gepflogen hat, oder welche es am meiſten bedarf. Manz n. 9. 10. iſt aber ſelbigen Orts keine Kirche vorhanden, welche dem ernannten Heiligen dedicirt wäre, ſo recurrirt man ad dioeceſim, vel metropolim, oder an den Orten, wo der Heilige ſeine Reliquien hat, und die meiſten Wunderwerke thut, und was dergleichen Umſtände mehr ſind, worauf man vorzüglich zu reflectiren hat. Manz ibi n. 6. etc. Greif loc. cit. Proteſtantes erkennen die zu Ehren der Heiligen geſchehene Kirchen-dedicationes nicht, wenden alſo ſolchenfalls die Erbſchaft oder das Legat nur der Pfarr-Kirche zu, allwo Teſtato tempore mortis eingepfarrt iſt, Stryk c. 16. §. 19.

Beſonders wenn es GOtt ſeine Heiligen, die Kirche oder Arme und das Publibum betrieft,

§. 19. unter der Kirche (c) welcher etwan nur in genere ohne Bennenung eines gewiſſen Gottes-Haus a testatore bedacht worden iſt, verſtehet man wiederum keine andere als die Pfarr-Kirche, Manz cit. Q. 7. n. 15. Stryk c. 12. §. 13. und unter dem Spital in genere dasjenige, welches ſelbigen Orts, wo Testator ſein Domicilium gehabt hat, vorhanden iſt, Manz ibi n 19. oder wo mehr vorhanden ſind, und keins in specie benannt worden, das Bedürftigere Manz n. 20. und da ſich endlich in loco gar keins befände, die dortige Arme, unter welchen es von der Obrigkeit vertheilt wird. Manz n. 21. welch lezteres (d) auch juris iſt, wenn Testator der Armen überhaupt ohne Bennenung gewißer Perſonen gedenkt. Manz n. 19. Stryk §. 11. Greif §. 17. womit unſer Codex Cap. seq. 6. §. 4. n. 5. ſo weit übereinſtimmt, daß zuvörderſt auf Testatoris nächſte Anverwandte, ſofern ſie arm ſind, reflectirt, in Ermanglung deren aber das Legat (und ſo auch die Erbſchaft) der Armen-Kaſſa des Orts, wo Testator ſein Domicilium gehabt hat, überlaſſen werden ſolle, allermaßen ſowohl die Erben als Teſtaments-Executores per mand. gen. vom 2ten Jan. 1748. §. 17. et Cod. Cap. praec. 2. §. 18. n. 11. ausdrücklich dahin angewiſen ſind, daß ſie die Favor der Armen überhaupt gemachte Fundationes oder Vermächtniße nicht eigenmächtiger Weiſe verwenden, und ad Executionem bringen, ſondern der in Bettelſachen allhier angeordneter Deputation überlaſſen, auch zu dem Ende derſelben allzeit gleich post Publicationem auf das längſt inner 14 Tagen et quidem sub paena dupli Nachricht davon geben ſollen.

Abzug welchen Causae piae in hieſigen Landen zu leiden haben.

9. Nachdem man in hieſigen Landen von langer Zeit her beobachtet hat, daß in teſtamentariſchen Dispoſitionen auf die Arme weit weniger als andere milde Werke gedacht zu werden pflege, (a) iſt endlich auf Anrathen der Dicaſterien unterm 3ten Julii 1756 höchſter Orten anbefohlen worden, daß von allen Verlaſſenſchaften ad causas pias ein proportionirliches Quantum, jedoch niemals über den vierten Theil pro pauperibus, abgezogen werden ſolle, und weil nachhero der Zweifel darüber entſtanden iſt, ob man ad tempus dispositionis vel mortis hierin zu ſehen habe, wurde den 9ten May 1758 das

das leztere reſolvirt. Die weitere Anfrage aber hat man per resolutionem vom 16ten Jan. 1760 dahin beantwortet. (b) „1mo. Soll bemeldte Quarta regulariter „von allen abgezogen werden, was ad causas pias im„mer gelangen mag, es ſey gleich per actum inter vi„vos vel mortis causa, ex testamento vel ab intes„tato, universaliter vel particulariter, ſo weit ſol„ches 2do nur Titulo lucrativo geſchieht, ein anderes „iſt mit dem, was causae piae titulo oneroso um „Geld oder Geldes=Werth erlangen, denn dieſes bleibt „pro quantitate debiti vel aestimatione oneris frey, „außer wenn das Onus nur in Meſſen, Gebeth und an„deren dergleichen milden Werks=Verrichtungen beſte„het, und bloß zu unnöthiger Vermehrung der Anzahl „von geiſtlichen Perſonen angeſehen iſt. Welchenfalls „der Abzug um ſo mehr Platz greift, als anſonſt die „Abſicht von der ganzen Verordnung leicht vereitlet und „eludirt werden könnte. Was nun aber 3tio armen be„dürftigen Perſonen entweder in genere oder specie, „in corpore vel individuo ſelbſt ſchon per dispositio„nem zugedacht iſt, das wird in die Quartam allzeit „eingerechnet, und leidet auch per se keinen Abzug, „ſofern es die Quartam übertrift. Desgleichen werden „4to mit dem Abzug verſchont Stipendia Studiosorum, „und was zur Erlernung eines Handwerks oder freyer „Kunſt, zu Behuf der Kranken, oder zu Guten der „Spittäler und Waiſen=Häuſer gewidmet iſt, item fun„dationes beneficiorum, ſo viel die Congruam be„trift, und all jene milde Stiftungen überhaupt, wel„che mit dem Abzug nicht mehr beſtehen könnten. Da„hingegen ſind 5to die Congregationes oder Bruder„ſchaften nicht davon befreyet, und eben ſo wenig auch „die Klöſter ausgenommen ſo viel die Legitima eines „Religioſen oder das zu ſeinem Unterhalt benöthigte „Quantum beträgt. Wo benebens zwar 6to Ihro „Churfürſtlichen Durchlaucht von Dero Dicasteriis ſchon „öfter angerathen worden, nach dem Beyſpiel anderer „Katholiſcher Landen eine gewiße Summam zu fixiren, „welche hinführo in die Klöſter gebracht werden möge, „höchſt Dieſelbe gedenken aber hierinfalls nichts neues „zu machen, ſondern wollen nur dasjenige, was ſchon „vor dieſem per legem amortizationis und durch das

„Dekret

„Dekret von 1701. dann verſchiedene Inhaesiv resolu-
„tiones angeordnet iſt, folglich manus mortuas über-
„haupt, ſonderbar aber die Klöſter von aller Immobi-
„liarſchafts-Acquiſition (ſie ergebe ſich gleich auf eine
„Art, wie man immer will) nicht nur in re, ſondern
„auch wenn ſich ein Streit hierum ergiebt, in pretio
„ausgeſchloſſen wiſſen, ausgenommen ſo viel von die-
„ſem lezteren, nämlich dem Pretio immobilium, das
„Quantum legitimae vel sustentationis congruae,
„oder in acquisitionibus onerosis das Quantum one-
„ris betrift, welches man ihnen einiger maſſen ſchmä-
„lern oder benehmen zu laſſen niemals gemeynt iſt.“
Als man ſich nun über dieſe Churfürſtliche gnädigſte Reſo-
lution ad Punctum 6tum weiter angefragt hat, wie hoch
ſich das Quantum legitimae vel sustentationis con-
gruae, welches für Abzugs frey declarirt worden iſt,
erſtrecke, ſo erfolgte hierauf die Reſolution den 30ſten
May 1761 in folgenden Terminis: „Es hätten Ihro
„Churfürſtliche Durchlaucht zu Behebung dieſes An-
„ſtands hinführo eine Summam von tauſend Thaler
„ausgeſprochen, welche in obigen Casu mit dem Abzug
„verſchont bleiben ſolle, und könnten ſich die Klöſter
„um ſo mehr hiermit begnügen, als denſelben anderer
„Orten nicht nur zur Freyzügigkeit, ſondern wohl gar
„zu ihrer völliger Abfertigung kein höheres Quantum
„beſtimmet ſeye.“ Im übrigen iſt auch hierbey zu be-
merken, was geſtalten obiger Abzug nur jenes Vermö-
gen allein betrift, welches von weltlichen Perſonen ad
manus mortuas gehet, wo hingegen das, was von der
Geiſtlichkeit dahin kommt, mit dieſem Abzug verſchont
wird, wie es nicht nur den Churfürſtlichen Dicasteriis
zu ihrer Nachachtung, ſondern auch den geiſtlichen Or-
dinariaten, welche durch mehr bemeldten Abzug in ihrer
Gerechtſame beeinträchtiget zu ſeyn vermeynten, zur Be-
ruhigung zu erkennen gegeben worden iſt.

§. VI.

De testamento tempore pestis,

Unter die Testamenta privilegiata et minus so-
lennia gehören zwar auch jene, welche zu Peſt-und Conta-
gions-Zeiten gemacht werden. Lauterb. L. 29. T. 1.
§. 38. Stryk caut. c. 11. §. 1. Sturm, Ziegler, My-
lius, Sauer, Diss. de testamento tempore pestis con-
fecto.

fecto. Jedoch nach gemeinen Rechten nur (a) ſo weit, daß den Actum in uno continuo und in Beyſeyn ſammentlicher Gezeugen vorzunehmen nicht nöthig iſt. L. 8. Cod. de testam. ibi: testes eo tempore jungi et sociari remissum est. Von allen übrigen inn- und äußerlichen Solennitäten wird hierbey nichts nachgelaſſen. ibi: non tamen prorsus reliqua testamentorum solennitas perempta est. Stryk §. 10. Manz cit. tract. T. 17. n. 14. Sauer §. 3. Solchemnach iſt zwar auch heut zu Tage noch weder continuitas actus noch praesentia testium simultanea vonnöthen, ſondern es kann alles successive, unterbrochen und einſchichtiger Weiſe geſchehen. Cod. n. 3. Land-Recht T. 34. Art. 10. ibi B. Schmid. n. 4. Stryk §. 2. Sauer §. 4. So viel aber (b) die Anzahl der Gezeugen betrift, bleibt es jure hodierno et consuetudinario faſt nirgend mehr bey 7. ſondern meiſtentheils nur bey 2, 3 oder höchſtens 5 Gezeugen, Stryk §. 3. Manz n. 15. etc. Lauterb. §. 41. Sauer §. 5. worinfalls alſo die Obſervanz und Statuta jeden Orts den Ausſchlag geben müſſen, und liegt asserenti auf allenfalligen Widerſpruch der Beweis ob. Brunnem ad cit. L. 8. n. 4. Stryk, Manz, Lauterb. Sauer loc. cit. Nach hieſigen Land-Statutis müßen wenigſt 5 Zeugen vorhanden ſeyn. Cod. n. 1. Land-Recht Art. 10. und weil man (c) secundum communem opinionem dafür hält, daß dieſelbe hierinfalls nicht ſo viel solennitatis als probationis causa vonnöthen ſind, ſo läßt man ſowohl Weibs- als Manns-Leute ad testimonium zu. Cod. n. 2. B. Schmid. n. 10. Manz n. 19. etc. Stryk §. 4. Sauer §. 6. Domestiquen aber werden, wie alle andere, ſo nicht omni exceptione majores ſind, eben darum, weil ſie nicht solennitatis ſondern probationis causa teſtiren ſollen, von der Gezeugſchaft ausgeſchloſſen. Stryk, Sauer, loc. cit. Manz n. 24. Lauterb. §. 42. Mit Erbittung (d) der Teſtaments-Gezeugen wird es eben nicht ſo genau, wie in testamento solenni genommen. Stryk §. 4. Lauterb. §. 41. Manz n. 18. Sauer loc. cit. dahingegen darf an den Haupt-Requisitis circa voluntatis, institutionem, testabilitatem activam et passivam hierin ſo wenig, als juxta §phum praec. 1. bey andern privilegirten Teſtamenten, etwas fehlen. Sauer §. 7. 8.

Stryk

Stryk §. 10. Manz n. 13. und wie man nun von dem Willen Testatoris niemal genug geſichert iſt, wenn ihn die Zeugen nicht ſelbſt deutlich reden hören oder ſehen, ſo wird billig auch beydes von ihnen erfordert. Cod. n. 3. Land=Recht cit. Art. 10. Manz n. 25. Stryk §. 3. Lauterb. §. 42. ungeachtet ſie ſonſt eben nicht gar nahe bey dem Testatore, ſondern etwan nur vor der Thür oder dem Fenſter daraus ſtehen. Land=R. ibi Lauterb. Sauer, Manz loc. cit. Von der Clausula codicillari (e) welche dergleichen Teſtamenten ſchon tacite einverleibt ſeyn ſoll, wollen die Authores nicht viel wiſſen, oder trauen derſelben wenigſtens nicht, und rathen eben deswegen ad expressam an. Stryk §. 10. Sauer §. 8. Ob Testator ſelbſt (f) ſchon mit der Peſt angeſteckt, oder genug ſey, daß der Ort bereits inficiret iſt, wird de jure communi geſtritten, per alleg. apud Sauer §. 10. Stryk §. 7. Manz n. 10. Hertel Thee= und Kaffee=Taſſen §. 108. Unſere Jura Statutaria gehen auf das leztere an den Orten welche der Contagion halber allſchon geſperrt ſind, auf das erſte aber an ungeſperrten Orten. Cod. n. 1. et 4. Land=Recht Art. 10. Denn wenn gleich Testator noch friſch und geſund iſt, trauet gleichwohl kein Menſch mehr dem andern an einem Orte, welcher ſchon ſo weit angeſteckt iſt, daß man die Sperre hat vorkehren müſſen. Die Peſt (g) wird in weitſchichtigen Verſtand diesfalls genommen, und begreift alle gefährliche und anſteckende Krankheiten, z. E. das Flecken=Fieber, oder Dyſenterie, wenn ſolche ſchon ſo weit graſſirt und um ſich gegriffen haben, daß man ſich dafür zu ſcheuen anfängt. Cod. n. 4. Land=Recht cit. Art. 10. ibi: Leibsgefährliche Erbſucht Manz n. 4. etc. Lauterb. §. 39. Stryk §. 9. Sauer §. 1. Leyser spec. 368. de testamento tempore pestis §. 1. Leute (h) welche von inficirten Orten herkommen, haben ſich des Privilegii an geſunden Orten ſo wenig, als andere, welche nur die Guarantaine machen, zu erfreuen, ſondern ſie müſſen allenfalls jure communi teſtiren. B. Schmid n. 6. Manz n. 12. Stryk §. 7. Sauer §. 13. wie lang die Kraft (i) eines ſolchen privilegirten Teſtaments daure, wird de jure communi controvertirt, per alleg. apud Hertel §. 110. Stryk §. 8. Manz n. 27. etc. Sauer §. 15. Einige darunter

ſagen

ſagen für beſtändig, die anderen aber, welchen auch unſer Codex n. 5. befällt, laſſen es länger nicht, als Jahr und Tag von der Zeit an, da die gefährliche Krankheit wiedernm aufgehört hat, für ein privilegirtes Teſtament gelten. Zuweilen hört es gleich per reconvaleſcentiam auf, wenn z. E. die Erbseinſetzung ſub conditione, ſi ex hoc morbo deceſſerit, geſchehen iſt. B. Schmid n. 8. Im übrigen (k) iſt zwar die Pflicht und Schuldigkeit einer jeden Obrigkeit, daß ſie zumal auf Anrufung ihr Amt verrichte. Stryk §. 6. wie aber dieſes einen billigen Abſatz leidet, wenn es ohne Leibs- und Lebens-Gefahr nicht geſchehen kann, ſo muthet ihr auch unſer Codex n. 6. auf dem Fall, wenn ſelbe zur Teſtaments-Aufnahme an inſicirt oder gefährlichen Orten berufen wird, die perſönliche Erſcheinung nicht zu.

§. VII.

Das Privilegium, welches in L. 31. Cod. de teſtam. den Landleuten (a) in ihren Teſtamenten ertheilt iſt, begreift zwey Membra, nämlich die von 7 auf 5 reducirte Anzahl der Gezeugen, und den beſondern Modum, welcher circa ſubſcriptionem teſtium in teſtamento ſcripto ruſtici zu beobachten iſt. Ueber das letztere Membrum (b) gehet ſowohl der Receſſus Imperii und die Notar. Ordn. de an. 1512. tit. von Teſtamenten §. 2. als unſer Codex und das Bayriſche Landrecht T. 34. Art. 9. hinaus, und iſt alſo diesfalls zwiſchen den Teſtamenten der Bauersleute und anderer Jure hodierno kein Unterſchied mehr. (c) Das erſte Membrum hingegen, worin Jus modernum mit dem Romano übereinſtimmt, beruhet darauf, daß in teſtamentis ruſticorum an Orten, wo man ſieben Zeugen nicht leicht haben mag, auch fünf derſelben erklecklich ſind, cit. L. 31. Cod. ibi: Sin autem in illo loco minime inventi fuerint ſeptem teſtes, uſque ad quinque adhiberi jubemus. Notar. Ordn. loc. cit. ibi: wo Bauersleute Teſtament machen und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären. Landrecht cit. Art. 9. ibi: an Orten, da ſie ohne ſondere Beſchwerde die Anzahl der ſieben Zeugen nicht bekommen mögen, dem unſer Codex gleichfalls inhärirt. Weniger als fünf (d) dürfen

De teſtamento ruſticorum.

es nicht ſeyn, cit. L 31. Cod. ibi: minus autem nullo modo concedimus. Notariats-Ordnung loc. cit. ibi: aufs mindiſt fünf Zeugen, wenn gleich ſoviel aufzubringen keine Möglichkeit geweſen. B Schmid ad cit. Art. 9. n. 5. Helm de privilegiis rusticorum praecipue in re testamentaria c. 2. §. 6. Der ſechſte hingegen iſt unnöthig, ohngeachtet man ſolchen haben kann, weil das Geſetz mehr nicht als fünf erfordert, wo man die complete Zahl der ſieben nicht aufzubringen vermag. Helm loc. cit. Stryk de testamento rusticorum c. 3 n. 33. etc. cum Daut, Vasquez et aliis. Daß aber mehr nicht als 5 Gezeugen zu haben geweſen, wird bey Bauersleuten ſo lange präſumirt, bis ein anderes ab asserente dargethan werden mag. B. Schmid n. 9. Stryk. ibi n. 9. etc. Helm cit. c. 2. §. 7. Brunnem. ad cit. L. 31. n. 2. Ein blinder Bauersmann hat auch deswegen, weil er blind iſt, mehr Zeugen als ein anderer nicht nöthig, weil das Geſetz diesfalls keinen Unterſchied macht. Helm cit. §. 7. Stryk. cautel. testam. c. 4. §. 21. Die ganze Differenz (a) zwiſchen Bauersleuten und andern beſtehet alſo circa testamenta lediglich in obverſtandner Anzahl der Gezeugen; in allen übrigen Stücken bleibt es bey der Forma testandi communi. Helm cit. c. 2. §. 1. Eben deswegen kann ein Weibsbild hierin ſo wenig als in andern gewöhnlichen Teſtamenten Gezeugſchaft leiſten, wie es nicht nur unſer Codex und das Landrecht loc. cit. ſondern communis doctorum opinio mit ſich bringt. B. Schmid n. 6. Stryk. cit. Diss. c. 3. n. 37. etc. Helm c. 2. §. 8. Mit dem Rogitu testium hat es die nämliche Beſchaffenheit, und iſt ſolcher ebenfalls nicht nachgelaſſen. B. Schmid n. 7. Stryk. ibi n. 42. Helm loc. cit. Unter den Bauersleuten (f) verſtehet man aber alle, welche für beſtändig auf dem Lande wohnen, mithin auch Bürger und Adeliche, wenn ſie ihren beſtändigen Wohnſitz dort haben, B. Schmid n. 4. Stryk. cit. Diss. c 2. n. 22. etc. Helm §. 2.; denn obſchon ſolches de jure communi darum zweifelhaft zu ſeyn ſcheint, weil das Privilegium nur propter simplicitatem et imperitiam rusticorum ertheilt worden zu ſeyn ſcheint, cit. L. 31. Cod. ibi: per hanc legem eorum simplicitati subvenire, ſo läßt doch unſer Codex

der keinen Zweifel mehr übrig, und iſt auch offenbar, daß ratio Privilegii nicht ſoviel in der Unerfahrenheit der Landleute, als dem a potiori obwaltenden Mangel der Gezeugs-Perſonen beſtehet. Stryk. ibi n. 32. Helm loc. cit. Da nun dieſe Raiſon (g) in Städten, Märkten, und andern populöſen Orten gänzlich ceſſirt, ſo folgt von ſelbſt, daß wenn die Landleute nicht auf dem Lande, ſondern an jetzt ermeldten Orten teſtiren, das Privilegium nicht mehr Platz greife, ſondern in forma communi teſtirt werden müſſe, cit. L. 31. Cod. ibi: in omnibus quidem civitatibus et caſtris. Notar. Ordn. loc. cit. ibi: auf dem Gau. Landrecht cit. Art 9. ibi: wenn die Bauersleute auf dem Lande ꝛc. B. Schmid n. 3. Stryk. c. 2. n. 10. etc. Helm §. 12. Manz de teſtam. val et inval. T. 18. Q. 2. n. 5. Lauterb. L. 29. T. 1. §. 45. Ein auf dem Lande bereits mod. privilegiato gemachtes Teſtament aber (h) bleibt bey ſeiner Kraft, wenn gleich Teſtator nachmals von dem Lande in die Stadt ziehet, cit. L. 31. Cod. ibi: quod igitur quiſque ruſticorum, ſicut praedictum eſt, pro ſuis rebus diſpoſuerit, hoc omni modo firmum validumque conſiſtat B. Schmid n. 11. Helm §. 14. Stryk. cautel. teſtam c. 13. §. 2. Allobiges verſtehet (i) ſich nur von dem teſtamento ruſticorum qua tali, denn wenn die Landleute in alio genere teſtamenti privilegiati, z. E. ad pias cauſas, ad acta judicialia, vel inter liberos teſtiren, ſo reguliren ſie ſich nach der Form, welche bey ſothanen Teſtamenten vorgeſchrieben iſt, Stryk. caut. teſt. c. 13. §. 16. 20. Helm cit. c. 2. §. 1. Dafern auch in teſtamentis ruſticorum qua talibus die Lokal-Gewohnheit etwan eine mindere Zahl der Gezeugen, oder ſonſt etwas beſonderes mit ſich brächte, hat man ſich hiernach vorzüglich zu richten, cit. L. 3. Cod. ibi: concedimus antiquam eorum conſuetudinem legis vicem obtinere. Stryk. ibi. §. 7. 19. Helm cit. §. 1. Was nun (k) ſowohl im gegenwärtigen als nächſt vorhergehenden §pho von Teſtamentis ruſticorum vel tempore peſtis confectoram geſagt worden iſt, das wollen zwar viele Authores auch auf andere in Umſtänden, wo die Noth an den Mann gehet, und die erforderliche Anzahl der Gezeugen nicht ſo leicht aufzubringen iſt, ſonderbar

aber auf Reiſende, oder ohne eignem Verſchulden Arreſtirte, wie nicht weniger auf gebährende Frauen in Kindesnöthen ex paritase rationis appliciren, Brunnem. ad cit. L. 31. n. 8. Manz cit. tract. T. 17. n. 32. etc. Barry de success. L. 1. T. 2. n. 10. Leyser spec. 14. de praegnantibus §. 5. Brunnerus Diss. utrum testamenta parturientium inter caetera sequioris sexus jura sint vel esse debeant privilegiata; welches aber von unſerm Codice allhier nicht gebilliget wird, und auch in jure communi keinen genugſamen Grund hat. Helm cit. c. 2. §. 18. Stryk. caut. testam. c. 13. §. 5. et tot. c. 14. Idem Diss. de testamento in itinere confecto. Reinhard de testamentis parturientium privilegio et jure singulari nullo munitis.

§. VIII.

De testamento parentum inter liberos.

1. Die Eltern pflegen unter ihren Kindern bald per testamentum, bald durch eine bloße Abtheilung zu diſponiren, Cod. n. 1. Lauterb. L. 29. T. 1. §. 31. Wolf de dispositione parentum inter liberos §. 1. Stryk. de jure testandi inter liberos c. 1. n. 24. Ob es nun (a) auf eine oder andere Art geſchehen ſey, giebt Tenor Dispositionis leicht zu erkennen; denn wenn von einem Teſtament keine ausdrückliche Meldung hierin geſchiehet, oder die Erbeinſetzung nicht darin zu finden iſt, ſo wird es für eine bloße Abtheilung, oder wenigſtens für kein Teſtament, ſondern als ein Codicill angeſehen. Cod. n. 2. Landrecht T. 34. Art. 8. ibi: Wenn ſie ein Teſtament machen wollen, welches aus der Erbeinſetzung erſcheint. B. Schmid ibi n. 12. Lauterb. Wolf, Stryk. loc. cit. Von der Abtheilung ſiehe §phum seq. 9. Das Teſtament (b) kann zwar auch inter liberos modo soleuni et ordinario gemacht werden, womit wir aber hier nichts zu thun haben, ſondern die Rede iſt nur de minus solenni, welches den Eltern ob pietatem et reverentiam per speciale privilegium in L. 21. §. 1. Cod. de testam. et Nov. 107. c. 1. eingeräumt worden iſt. Und obwohl ein ſolch privilegirtes Teſtament von verſchiedenen Authoribus nur pro codicillo, mithin auch die Succeſſion ſolchen Falls nicht pro testamentario, ſondern nur ab intestato geachtet werden will, ſo hat doch

dieſe

dieſe Meynung keinen Grund; denn wo ein Erbe directe eingeſetzt wird, da iſt kein Codicill, ſondern ein Teſtament, folglich auch successio testamentaria, es mag gleich das Teſtament solenne vel minus solenne ſeyn. Stryk. c. 4. n. 63. etc. Wolf §. 34. Gail L. 2. obs. 112. n. 13. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 105.

2. Einer äußerlichen Solennität hat es hierbey (a) keineswegs vonnöthen, ſondern es iſt genug, wenn nur de voluntate conſtirt. Cod. n. 3. Landrecht T. 34. Art. 8. ibi: erforderen keine ſondere Zierlichkeit. Stryk. cit. Diss. c. 3. n. 54. Wolf §. 6. wobey man jedoch ſchriftliche und mündliche Diſpoſition wohl zu unterſcheiden hat; bey der letztern (b) braucht man mehr nicht als zwey Gezeugen, Cod. n. 3. Landrecht cit. Art. 8. Kaiſerl. Notar. Ordn. de Ann. 1512. tit. von Teſtamenten §. 2. Stryk. ibi. n. 73. Wolf §. 7. Manz de testam. val. et inval. T. 16. Q. 3. n. 39. Bey Blinden erfordert zwar das Landrecht T. 34. Art. 6. drey Gezeugen; dieweil aber der dritte eine bloße Solennität iſt, ſo übergehet ihn hier unſer Codex. Confer. Cap. praec. 3. §. 7. d. und läßt ſich auch die Nothwendigkeit deſſelben ex jure communi per argumentum a testamento solenni ad minus solenne nicht genug erweiſen. Wolf loc. cit. contra Stryk. c. 2. n. 42. Hat nun aber ein Blinder mehr nicht als zwey Zeugen vonnöthen, ſo langt auch einer, der nicht leſen und ſchreiben kann, eben ſo leicht damit aus. Stryk. de jure analphabetorum c. 4. n. 30.; und weil die Gezeugen nicht ad solennitatem, ſondern nur ad probationem dienen, braucht man ſolche nicht zu erbitten, und iſt zwiſchen dem männlichen und weiblichen Geſchlecht hierin kein Unterſchied, Cod. n. 3. Land-R. Art. 8. B. Schmid n. 5. Manz. cit. Q. 3. n. 40. etc. Lauterb. L. 29. T. 1. §. 34. Stryk. cit. c. 3. n. 75. etc.; kann auch allenfalls juramentum suppletorium hierin eben ſo wie bey andern testamentis minus solennibus, gar wohl Platz greifen. Ayrer de testamenti minus solennis coram uno teste nuncupati probatione jure jurando haeredis supplenda. Bey ſchriftlichen Diſpoſitionen (c) iſt genug, wenn Testator

Requisita circa solennitatem.

entweder

entweder das ganze Teſtament ſelbſt eigenhändig ſchreibt oder unterſchreibt. Cod. n. 3. Land=R. cit. Art. 8. Auth. quod sine Cod. de testam. Brunnem. ibi n. 12. 13. Lauterb. §. 32. Stryk. c. 3. n. 35. Wolf §. 8. Manz cit. Q. 3. n. 10. 22.; wobey zwar verſchiedene Authores eine ſpeciale Meldung in der Unterſchrift erfordern, jedoch ohne genugſamen Grund contra praxin et communem opinionem. Stryk. n. 43. Manz n. 28. Wolf loc. cit. Die bloße Vordruckung des Pettſchafts wird ſtatt der Unterſchrift nicht für hinlänglich geachtet. Stryk. n. 46. Lauterb. §. 32. Manz n. 30. Wolf loc. cit. Und obwohl eine Gezeugſchaft (d) in ſchriftlichen Diſpoſitionen, welche a Testatore ſelbſt geſchrieben oder unterſchrieben ſind, zwar nicht nöthig iſt, Lauterb. Wolf loc. cit. Stryk. n. 54. ſo hält man ſie doch für rathſam, damit es nicht allenfalls in casu diffessionis an der Probe ermangele, und ad comparationem literarum die unſichere Zuflucht genommen werden müſſe. B. Schmid ad cit. Art. 8. n. 7. 8. Manz n. 17. etc. Wolf loc. cit. Leyser spec. 567. de testamento parentum inter liberos §. 4. 5. Zu dem Ende (nämlich ad faciliorem probationem) verordnet unſer Codex n. 3. daß Testator auch ſeine Kinder oder wenigſtens zwey Gezeugen allzeit mit unterzeichnen laſſen ſolle; nebſt dem (e) ſoll zwar auch per Nov. 107. c. 1. in testamento paterno nicht nur Jahr, Monat und Tag exprimirt, ſondern auch die Kinder mit Namen benennt, und die Portiones nicht mit Zeichen und Ziffern, ſondern mit ganzen Worten ausgeſchrieben ſeyn. Von allem dieſem abſtrahirt aber ſowohl unſer Codex als das Landrecht; denn das Datum dient nur auf den Fall, wenn zweyerley Teſtamente vorhanden ſind, pro cautela, damit man weiß, welches älter oder jünger iſt; ad solennitatem et formam aber gehört es nicht einmal in testamento solenni. Cap. praec. 3. §. 4. not. 2. lit. 1. geſchweigens in minus solenni, welches B. Schmid sem. 1. contr. 37. n. 7. 8. und Erl in prax. aur. p. 604. durch ein merkwürdiges Praejudicium beſtärkt. Daß aber die Namen der Erben deutlich ausgedrückt, und die Zahlen nicht mit Ziffern und Zeichen, ſondern mit ganzen Worten ausgeſchrieben werden ſollen, gehört mehr ad voluntatem

als

als solennitatem, weil die Diſpoſition auf andere Weiſe nicht recht verſtändlich, mithin circa voluntatem deſ fektuös iſt, Cap praec. 2. §. 8. lit e f. Es verſtehet ſich auch ſolches nur von ungewöhnlichen Ziffern und Zeichen, denn die gewöhnlichen läßt man ſogar in testamento solenni, geſchweigens minus solenni, paſſiren. Ibidem. Confer. B. Cramer Nebenſtunden P. 31. §. 6.

3. Substantialia testamenti, (a) worunter zuvörderſt voluntas et testabilitas tam activa quam passiva gehört, dürfen in testamento paterno inter liberos ſo wenig als bey allen andern, ſowohl privilegirten als unprivilegirten Teſtamenten, unterbleiben, denn es ſind nur die äußerlichen Zierlichkeiten, ſonſt aber nichts daran nachgelaſſen. Cod. n. 3. Lauterb. §. 25. Wolf §. 10. cum aliis. Soviel die Requisita voluntatis (b) inſonderheit belangt, heißt es zwar in L. 21. §. 1. Cod. de testam. daß auch ein Testamentum parentis imperfectum Kraft habe; es remarquiren aber alle Authores., daß alldort die Rede nur ſey von der imperfectione solennitatis, nicht aber voluntatis. Lauterbach §. 22. Stryk. c. 1. n. 19. Wolf cit. §. 10. Leyser cit. spee. 367. §. 1. Manz cit. T. 16. n. 4. Es kann alſo z. E. ein bloßes Projekt oder Aufſatz von einem Teſtament bey Eltern ſo wenig als bey andern gelten, Leyser, Wolf loc. cit. weil es noch kein vollkommner Wille iſt, Cap. praec. 2. §. 6. lit. b. Ein anderes wäre, wenn der Vater nur noch den Notarium um ein Inſtrument über ſeine bereits verfertigte Diſpoſition zu errichten, rufen läßt, und vor Ankunft des Notarii ſtirbt, denn da iſt der Wille ſchon in ſeiner Perfektion, und was der Notarius noch dazu thun kann, beſtehet entweder nur in solennitate oder probatione. B. Schmid ad cit. T. 8. Lauterb. §. 22. Stryk. c. 1. n. 22. Confer. Leyser cit. spec. 367. in fine coroll. 1. Was geſtalten die Vorleſung eines ſchriftlichen letzten Willens bey Blinden, oder des Leſens und Schreibens Unerfahrnen keine bloße Solennitäten, ſondern eine Sache ſey, ohne welcher man an dem Willen des Testatoris zu zweifeln billige Urſache hat, iſt ebenfalls ſchon oben c. 2. §. 9. lit. a. etc. vorgekommen, folglich auch hier nicht außer Acht zu laſſen. Leyser ibi §. 8. 4.

Circa voluntatem et testabilitatem.

Circa institutionem.

4. Weil die Erbeinſetzung ein Haupt- und Subſtantial-Requiſitum Teſtamenti iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß (a) die Kinder in dem elterlichen Teſtament sub titulo inſtitutionis bedacht werden müſſen, Lauterb. §. 31. Stryk. c. 3. n. 4. etc. Manz cit. Q. 3. n. 1. etc. Wolf §. 11. entweder in gleiche oder ungleiche Theile; denn die Gleichheit iſt wenigſtens ſecundum communem opinionem hierin eben nicht nöthig, ſofern nur jedem Kinde ſeine Legitima in ſalvo verbleibt. B. Schmid cit. Art. 8. n. 15. etc. Stryk. cit. c. 3. n. 15. Manz cit. Q. 3. n. 11. Wolf loc. cit. Lauterb. §. 31. Bey ermangelnder Erbeinſetzung (b) kann zwar die Diſpoſition für kein Teſtament mehr angegeben werden, ſie mag aber gleichwohl noch juxta §phum ſeq. 9. als eine väterliche Abtheilung, oder in Kraft der Clauſulae codicillaris, welche der gemeinen Lehre nach allzeit ſchon tacite mit inbegriffen iſt, als ein Codicill beſtehen. Land-Recht cit. Art. 8. B. Schmid ibi n. 13. Manz cit. Q. 3. n. 3. etc. Wolf loc. cit. Salva tamen ſemper legitima, Land-R. ibi: ſoweit, daß keinem ſein Nothgebührnuß geſchmällert werde. Wolf ibi. Leyſer cit. ſpec. 367. §. 10. Confer. Fichtner Diſs. an patri liceat in teſtamento minus ſolenni relicta legitima de caeteris bonis inter liberos teſtari. Ob die Enterbung (c) in teſtamento parentum geſchehen könne, wird zwar jure communi controvertirt; per alleg. apud Manz n. 7. etc. Stryk. c. 4. n. 59. Wolf loc. cit. Rivini de filio in teſtamento parentum privilegiato non exhaeredando. Da aber ad exhaeredationem juxta Cap. praec. 3. §. 16. not. 4. eben kein ſolennes, ſondern nur ein gültiges Teſtament erfordert wird, ſo entſcheidet ſich die Frage hieraus affirmative von ſelbſt. Ein anderes iſt in diviſione mere paterna §pho ſeq. 9. num. 7.; denn dieſe iſt kein Teſtament, kann folglich die Exhäredation hierin ſo wenig als in einem bloßen Codicill geſchehen, cit. §. 16. not. 4.

Wer auf ſolche Art zu teſtiren habe.

5. Dieſe privilegirte Teſtaments-Art ſtehet nur den Eltern (a) wenn ſie unter ihren Kindern teſtiren, ſonſt aber weiter Niemand mehr zu, L. 21. §. 1. Cod. de teſtam. ibi: inter ſolos liberos, und ſind unter den

Eltern

Eltern nicht nur Vater und Mutter, L. 21. §. 1. Cod. de testam. ibi: parentibus utriusque sexus, Kaiſerl. Notar. Ordn. cit. §. 2. ibi: ſo Vatter und Mutter, ſondern auch alle Ascendentes utriusque lineae verſtanden. Lauterb. §. 25. Stryk. c. 2. n. 6. etc. Manz cit. T. 16. Q. 1. n. 1. Wolf §. 13. Unter den Kindern (b) aber ſind alle Descendentes, ſowohl erſten als weitern Grads, männlichen oder weiblichen Geſchlechts, gegenwärtige und künftige. Cod. n. 4. Lauterb. §. 25. Manz Q. 2. n. 1. etc. Wolf loc. cit. Stryk. c. 2. n. 7. jedoch keine andern als eheleibliche (c) begriffen. Cod. n. 1. Landr. cit. Art. 8. ibi: zwiſchen ihren eheleiblichen Kindern; folglich bleiben davon ausgeſchloſſen nicht nur liberi adoptivi ab extraneo adoptati. Lauterb. §. 27. Manz n. 8. Wolf loc. cit. Heumann exercit. p. 47. ſondern auch naturales illegitimi; und obwohl dieſer letztern halber verſchiedene Distinctiones bey den Authoribus anzutreffen, auch die Meynungen hierüber nicht überall einerley ſind, per alleg. apud Wolf §pho 15. Manz cit. Q. 2. n. 9. etc. Stryk. c. 2. n. 14. Lauterb. §. 25. Hertel §. 102. ſo gehet doch unſer Jus statutarium generaliter durch, und leidet hierin weder Diſtinktion noch Ausnahme, außer bey legitimatis per subsequens matrimonium, weil ſie legitimis überhaupt aequiparirt ſind. B. Schmid ad Art. 8. n. 10. 11. Ob das Testamentum parentum privilegiatum (d) auch bey Enkeln und Urenkeln Statt habe, wenn liberi primi gradus noch am Leben ſind, wird jure communi ebenfalls controvertirt, per alleg. apud Manz n. 3. etc. Stryk. c. 2. n. 8. etc. Puffendorf obs. 30. P. 2. Unſer Codex gehet in affirmativam, indem er n. 1. generaliter von Deſcendenten redet. Confer. B. Schmid sem. 1. contr. 37. n. 11. Ertl prax. aur. p. 605. allwo ſich ein notables Praejudicium bezeigt. Die Mutter (e) verliert das Jus testandi modo privilegiato inter liberos durch die zweyte Ehe keineswegs; wenigſtens hat man kein Geſetz, wodurch poenae 2darum nuptiarum ſolchergeſtalt vermehrt wären. Lauterb. §. 25. Kinder (f) können ſich dieſer privilegirten Teſtaments-Art nicht anmaßen, ohngeachtet ihre letztwillige Diſpoſition vielleicht zu Favor der Eltern lautet; denn das

Pri-

Privilegium iſt nur Eltern inter liberos, nicht aber vicissim Kindern inter parentes gegeben. Wolf loc. cit. Gail L. 2. obs. 112. n. 20. Stryk. cautel. testam. c. 10. §. 8. et alii apud Hertel §. 107. Mit beſſerm Fug (g) wird das Privilegium auf den Landesherrn in dem Supposito, daß er ſonſt an die Solennitates juris civilis gebunden ſey, applicirt, wenn derſelbe inter solos subditos teſtirt, weil er Pater patriae iſt, und ſeine Unterthanen nicht anders als Kinder zu reſpiciren hat. Stryk. ibi. c. 5. M. 2. §. 6.

Personae extraneae dürfen nicht eingemiſcht werden.

6. Da nun Testamentum parentum privilegiatum (a) nur unter Kindern Platz greift, ſo hat alljenes, was einer fremden Perſon zu guten eingemiſcht wird, keine Kraft, ſondern wird pro non scripto gehalten, und accreſcirt den Kindern. Cod. n. 4. Land-Recht cit. T. 34. Art. 8. L. 21. § 1. Cod. cit. tit. B. Schmid ad cit. Art. 8. n. 20. Harprecht de admixtione personae extraneae in dispositione parentum n. 6. etc. pro extraneo paſſirt, aber hierin Jeder, (b) welcher nicht obgedachtermaßen de numero liberorum iſt, Har. n. 25. Wolf §. 19. Stryk. cit. Diss. c. 4. n. 9. ſo nahe er auch ſonſt Testatori immer verwandt ſeyn mag, z. E. Ehegatten, leibliche Eltern, Geſchwiſter und andere Befreunde. Harprecht n. 26. etc. Stryk. ibi. n. 10. etc. Lauterb. §. 29. Manz Q. 2. n. 15. Wolf loc. cit. ſogar den Landesherrn nicht ausgenommen, Harprecht Lauterb. ibi. Stryk. caut. testam. c. 5. M. 2. §. 7. Der Eheleute halber iſt zwar jure communi ein groſſer Diſput, ob eins respectu des andern hierinfalls pro extraneo anzuſehen ſey, und wird die Nov. 107. c. 1. ibi: nec uxoribus, auf unterſchiedliche Weiſe ausgelegt. Harprecht n. 62. etc. Stryk. cit. Diss. c. 4. n. 10. etc.; allein die Affirmativa iſt in unſerm Codice §pho seq. 9. n. 3. decidirt. Es gilt aber nicht nur (c) institutio, ſondern auch substitutio tam directa quam fideicommissaria personae extraneae nicht. Harprecht n. 183. 189. 196. Stryk. caut. test. c. 10. §. 11. Manz n. 21. etc. Wolf loc. cit. Ob nicht wenigſtens ein Legatum oder Fideicommissum particulare in favorem personae extraneae gelte, iſt de jure communi ein groſſer Streit, per alleg. apud

Har-

Harprecht n. 199. etc. Leyser spec. 367. §. 6. Pufſendorf obs. 31. P. 2. Rivini de testamento parentum inter liberos coram duobus testibus respectu personae extraneae invalido. Unſer Codex gehet zwar in negativam, jedoch (d) mit der sub n. 5. annektirter doppelter Ausnahme; erſtens in legatis ad causas pias, wie es auch de jure communi viele Authores dafür halten wollen bey Wolf, Lauterb. loc. cit. Harprecht n. 92 etc.; zweytens, wenn die Clausula codicillaris in testamento enthalten, und ſoviel Zeugen dabey geweſen, als zu einem Codicill erforderlich ſind, welche letztere Ausnahme das Bayriſche Landrecht cit. Art. 8. ebenfalls ſchon mit ſich bringt. Confer. B. Schmid sem. 1. contr. 37. n. 13. clausula codicillaris tacita, welche ſonſt obverſtandnermaßen dieſem privilegirten Teſtamente allzeit ſchon einverleibt iſt, thut alſo ihre Wirkung nur quo ad liberos, nicht aber quo ad personam extraneam. Harprecht n. 180. etc. Obwohl man übrigens (d) fremden Perſonen in einem ſolchen Teſtamente nichts verordnen kann, ſo glaubt doch Leyserus in cit. spec. 367. §. 7. mit gutem Grunde, daß man ihnen etwas darin benehmen könne. Die Frage, ob auch ein extraneus als Tutor oder Teſtaments-Executor darin ernannt werden möge, reſolvirt ſich bereits aus dem, was wir oben ad Part. 1. c. 7. §. 5. not. b. allſchon angemerkt haben.

7. Von der allgemeinen Art und Weiſe, wie die Testamenta wieder aufgehoben werden, gehet Jus commune circa testamentum parentum in ein ſo anderm ab; denn erſtlich iſt noch nicht ausgemacht, ob ein ſolches Teſtament per cassationem aufgehoben werden könne, per alleg. pro et contra apud Wolf §. 20. Stryk. c. 5. n. 12. Franz Inst. L. 2. T. 17. n. 10. Lauterb. §. 36. Zweytens iſt richtig, daß die Aufhebung des ältern, mittelſt eines jüngern Teſtaments nicht Statt habe, es ſey denn das letztere ein Testamentum solenne, und demſelben auch clausula prioris derogatoria ausdrücklich einverleibt, Auth. hoc inter Cod. de testam. et Nov. 107. c. 2. Die Authores verſtehen zwar ſolches nur von dem Fall, wenn die Wideeraufhebung des ältern Teſtaments einer fremden Perſon zu

Von der Wiederaufhebung eines Testamenti parentum inter liberos.

Guten,

Guten, und den Kindern zum Schaden gereicht. Brunnem. ad cit. Auth. n. 1. Lauterb. §. 36. Manz tit. 16. Q. 4. n. 4. Wolf §. 22. Stryk. n. 9.; und das Bayriſche Landrecht inhärirt Art. 8. juri communi nur ſoweit, daß ein älteres Testamentum solenne parentum auch nur wiederum per solenne posterius aufgehoben werde, woraus alſo in testamento anteriori privilegiato et minus solenni ſchier ein anderes ſtatuirt zu ſeyn ſcheint; allein unſer Codex abſtrahirt hier von allem dieſem, und läßt es ſohin bey der ſchon oben c. 3. §. 28. feſtgeſetzten General-Regel bewenden, kraft welcher ein älteres durch das jüngere Teſtament, ſowohl mit als ohne Clausula derogatoria, aufgehoben wird, es ſeyen gleich beyde von einerley oder unterſchiedlicher Gattung, mithin eines solenne und das andere privilegiatum, wenn nur das letztere ein gültiges und kräftiges Teſtament iſt. Soweit demnach Jus commune et statuarium vetus circa testamentum parentum von dieſer Regel abweicht, ſoweit hat man es auch pro abrogato anzuſehen.

§. IX.

De divisione paterna.

1. Sedes materiae von der väterlichen Abtheilung findet ſich hauptſächlich in L. 26. Cod. de fam. herc isc. Auth. si modo Cod. Ibidem Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3. und von den Authoribus, welche ex professo davon geſchrieben haben, ſind vornehmlich Harprecht, Fries, Ekold und Wildvogel bekannt. Mit obgedachtem (a) testamento parentum inter liberos privilegiato wird ſie des zwiſchen beyden obwaltenden großen Unterſchieds ohngeachtet von vielen Authoribus oft ſehr unſchicklich vermiſcht, juxta monitum Brunnem. ad cit. L. 26. n. 4. Ludolf obs. 297. §. 4. Fries de divisione, quam paternam inter liberos vocant, §. 1. welcher ſich obverſtandnermaßen aus dem Inhalt der Diſpoſition, ſondern aber aus der Orbseinſetzung zu erkennen giebt. Wenn demnach die Eltern (b) mit ihren Gütern inter liberos ohne Erbseinſetzung diſponiren, ſo heißt es juxta §phum praec. 8. not. 1. kein Teſtament mehr, ſondern eine bloße Abtheilung, welche auf zweyerley Weiſe, nämlich per actum inter vivos et mortis causa geſchehen kann. Cod.

n. 1.

n. 1. Harprecht de diviſione bonorum inter liberos a parente adhuc in vivis facta, n. 57, 58. Fries §. 2. Letztern Falls geſchiehet ſie per modum codicilli, Cod. n. 2. cit. L. 26. Cod. fam. herisc. ibi vel codicillus vel epiſtola, und zwar minus ſolennis. Cap. ſeq. 5. §. 7. n. 3. Harprecht n. 87. Fries §. 2. Erſten Falls aber (c) pflegt ſelbige auf allerhand Art, und zwar per modum aſſignationis, donationis, tranſactionis, abdicationis, ceſſionis, contractus innominati und dergleichen verfügt zu werden. Cod. n. 4. Harprecht n. 30. 31. 35. 46. 47. Eries §. 4. entweder d) in der ganzen Haabſchaft, oder nur in einem Theil derſelben. Cod. n. 1. Nov. 18. c. 7. ibi: ſiquis voluerit res ſuas filiis aut dividere aut omnes aut etiam aliquas etc. Harprecht n. 54. Lauterb. L. 29. T. 1. §. 37. mit oder ohne wirklicher Uebergabe und Aushändigung zu der Kindern ſelbſteigner freyer Diſpoſition, oder aber nur einsweilen per modum peculii und Adminiſtrationsweiſe unter vorbehaltendem Eigenthum, Inhaben, oder lebenslänglicher Nutznießung, widerruflich oder unwiderruflich, und was derley Conditiones mehr ſind, unter welchen die Eltern bemeldte Abtheilung etwan vorzunehmen gedenken. Harprecht n. 18. 54. 89. 127. 129. 137. 139. 144. Gleichwie nun der Menſch (e) von Natur mehr zur Freyheit als Verbundenheit geneigt iſt, ſo präſumirt man auch von Eltern in dubio allemal eine ſolche Handlung hierunter, wodurch ſie noch freye und offene Hand behalten, zumal da die Erfahrung durch ſoviel Exempla bewährt, wie mißlich es ſey, ſich ſchlechterdings auf Diskretion ſeiner Kinder zu ergeben, Harprecht n. 145. etc Derowegen wird auch der Actus diviſionis in Zweifel mehr für einen letzten Willen, als für eine Handlung unter Lebendigen, mithin auch die Widerruflichkeit mehr als die Unwiderruflichkeit präſumirt. Cod. n. 5. Harprecht n. 300. etc. Fries §. 4., ſofern nicht Tenor Diſpoſitionis und andere Umſtände das Widerſpiel klar zu erkennen geben. Cod. n. 5. Harprecht n. 328. etc.

2. Ob ſie zwar wohl diviſio paterna genannt wird, ſo rührt doch dieſe Denomination nur von dem vornehmern Theil her, und kommt alſo (a) das Abtheilungs- Recht

Bey wem ſolche Statt habe.

Recht nicht nur dem Vater, ſondern auch den Eltern überhaupt zu, worunter die Mutter und Großeltern beyderſeitiger Linie ebenfalls verſtanden ſind, Cod. n. 1. Lauterb. §. 37. Harprecht n. 445. Fries §. 5. Da nun aber ſolches eben ſo, wie vorgedachtes Testamentum parentum privilegiatum, nur unter eheleiblichen Kindern und Deſcendenten (b) Statt hat. Cod. n. 1. Harprecht n. 487. etc. Fries §. 6. ſo iſt nicht nur das Nämliche, was dieſerhalb ſchon oben geſagt worden iſt, hier wiederum zu bemerken, ſondern ſo wenig in ermeldtem Teſtament eine fremde Perſon eingemiſcht werden darf, ſo wenig gehet ſolches auch in divisione an. Cod. n. 3. cit. L. 26. Cod. fam. hercisc. ibi: Si vero in hujusmodi voluntate designata liberis alia sit mixta persona, certum est, eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat personam permixtam pro nulla haberi. Brunnem. ibi n. 9. Harprecht n. 613. Fries loc. cit.; und iſt ſchon oben angeregt worden, was maßen ein Ehegatte respectu des andern hierin ebenfalls pro extranea persona geachtet werde. Eine Diviſion (c) ſupponiet zwar sua natura allzeit mehr Perſonen; wenn aber gleichwohl nur ein einziges Kind vorhanden iſt, ſo kann in Anſehung deſſen auf die nämliche Art, wie unter mehreren Kindern, diſponirt werden. Harprecht n. 625. Ob und wie ein Religioſe (d) welcher mit Hinterlaſſung ehelicher Kinder in das Kloſter gehet, auch nach abgelegter Profeſſion noch divisionem bonorum inter liberos vornehmen könne, iſt ſchon oben c. 3. §. 3. not. 6. lit. 9. vorgekommen; und daß endlich (e) ſelbige auch bey Fürſten und Reichsſtänden nichts Ungewöhnliches ſey, ſiehe bey Moſer Staats-Recht T. 25. p. 192. §. 49.

Was zu beobachten, wenn ſelbe per actum mortis causa gemacht wird

3. In divisione, welche mittelſt eines letzten Willens (a) geſchiehet, braucht es gar keiner Solennität. Cod. n. 2. et cit. L. 26. Cod. fam. hercisc. ibi: etiamsi solennitate legum hujusmodi dispositio fuerit destituta; genug, wenn die Eltern ihren Willen durch äußerliche Zeichen nur ſattſam manifeſtiren. Cod. n. 2. et cit. L. 26. ibi: sive quocunque alio modo scripturae quibuscunque verbis vel indiciis inveniantur relictae. Ob es ſchon alſo (b) in Auth. si modo Cod.

fam.

ſam. herc. et Nov. 18. c. 7. heißt, daß die ſchriftliche Abtheilung entweder von den abtheilenden Eltern ſelbſt, oder wenigſtens von den Kindern, welche Theil daran nehmen, unterſchrieben werden ſoll, ſo ergiebt ſich doch aus Obigem, daß dieſes nicht solennitatis, ſondern nur veritatis et probationis causa verordnet ſey, weil man ununterſchriebene Schriften nur für bloße Aufſätze anzuſehen pflegt, welche in fieri, nicht aber in facto ſind. Stryk. cutel. testam. c. 10. §. 13. Es dienen alſo auch (c) die Gezeugen, welche man zu mündlichen Abtheilungen beyzuziehen pflegt, ebenfalls nur zur Probe, nicht zur Solennität, folglich hat man derſelben mehr nicht als zwey vonnöthen, alles übrige taugt nur pro cautela. Harprecht n. 259. 201. Fries §. 8. und kann das Juramentum suppletorium geſtalten Dingen nach hierin eben ſo leicht als bey testamentis minus solennibus Platz greifen. Ayrer de testamenti minus solennis coram uno teste nuncupati probatione jure jurando haeredis supplenda. Die Erbeinſetzung (d) iſt nicht nur nicht nöthig, ſondern auch mit der divisione qua tali nicht einmal compatibel, weil ſich verſtandnermaßen auch jene Abtheilung, welche per actum mortis causa geſchiehet, von dem Testamento parentum privilegiato eben durch dieſen Punkt distinguirt, und dieſes iſt auch die Urſache, warum divisio keine Enterbung zuläßt, wie unſer Codex n. 7. hier verordnet und oben ſchon angeführt worden iſt. Testabilitas activa et passiva (e) iſt eine Sache, welche juxta Cap. seq. 5. §. 4. 5. in keinem Codicill unterbleiben darf; folglich wird ſie auch in divisione, ſo nur per actum ultimae voluntatis, mithin per modum codicilli geſchiehet, allerdings requirirt. Daß endlich auch Fürſten und Reichsſtände (f) in divisione inter liberos keine mehreren Solennitäten als privati zu beobachten haben, wird ſogar von jenen, welche ſonſt das bürgerliche Recht auch ad Statum et Principes Imperii zu appliciren ſuchen, außer Anſtand geſtellt. Moſer Staats-R. T. 25. p. 187. §. 44.

4. Iſt die Diviſion per actum inter vivos gemacht, ſo wird (a) dieſelbe ſo, wie jede andere Handlung unter Lebendigen und als ein Vertrag angeſehen. Cod. n. 4. Oder per actum inter vivos.

n. 4. welcher zu ſeiner Conſiſtenz nicht nur den Willen der Eltern, ſondern auch die Einſtimmung und Acceptation der Kinder erfordert. Harprecht n. 188. etc. 237. etc. Fries §. 10., wie es die Natur und Eigenſchaft eines jeden Pacti ohnehin mit ſich bringt, Part. seq. 4. c. 1. §. 5. n. 1. etc. Wenn es daher in dem Moſeriſchen Staats-Recht T. 14. p. 529. §. 55. heißt, daß bey fürſtlichen våterlichen Abtheilungen, ſo weit ſolche nicht gegen die Gemein- oder beſondere Haus-Rechte laufen, consensus liberorum unnöthig ſey: ſo verſtehen wir ſolches nur de divisione, welche nicht per actum inter vivos und Vertragsweiſe, ſondern nur per ultimam voluntatem geſchiehet. Nachdem nun (b) die Handlungen unter Lebendigen ſehr unterſchiedlich ſind, und ſchon oben erinnert worden iſt, was geſtalten die Abtheilung bald per modum assignationis, donationis, transactionis, aut contractus innominati, bald auf andere Weiſe geſchehe, ſo will ſie unſer Codex n. 4. nach dieſem Unterſchied beurtheilt wiſſen, kann alſo z. E. bey einer Diviſion, welche per simplicem donationem geſchiehet, die obrigkeitliche Inſinuation quo ad summam excedentem, ſo, wie es bey dergleichen Schankungen juxta Cap. seq. 8. §. 7. 8. überhaupt juris iſt, nicht außer Acht gelaſſen werden. Harprecht n. 266. Fries §. 11. Das beſte iſt freylich alsdann, daß man donationem in dubio nicht ſo leicht, ſondern vielmehr allzeit eine andere Handlung, und wie die Authores ſagen, ſogar stultitiam et fatuitatem weit lieber pråſumirt. Harprecht n. 305. cum aliis. Die Bevormundung (c) minderjåhriger Kinder hålt Moſer cit. T. 14. p. 505. §. 12. ad actum divisionis zwar ebenfalls für unnöthig, worinfalls wir auch in dem Supposito, daß man in actu mortis causa hierunter verſire, oder wenigſtens liberi conditionem suam dadurch melioriren, mit ihm verſtanden ſind. Part. praec. 1. c. 7. §. 17. not. 2.

Ob die Gleichheit unter den Kindern nöthig ſey.

5. Ob die Eltern bey dieſer Abtheilung eine Gleichheit unter ihren Kindern zu beobachten ſchuldig ſind, iſt zwar de jure communi ſtrittig, aber sententia communior quod non. Per alleg. apud Fries §. 12. Harprecht n. 582. Lauterb. §. 37. Hertel Thee- und Coffee-

Taſſen

Taſſen §. 104. Moſer cit. tract. T. 15. §. 27. 32. Stryk. caut. contract. c. 10. §. 13. Und obwohl jetzt allegirter Lauterbach mit mehreren Andern den Casum enormis laesionis ausnimmt, ſo verwirft doch unſer Codex n. 6. dieſe Meynung ohne Unterſchied, ob die Diviſion per actum inter vivos oder mortis causa gemacht werde, denn die Eltern ſind ja den Kindern mehr nicht als Legitimam ſchuldig, mit was Fug wollten ſie ſich alſo über eine Läſion und Ungleichheit beklagen? Ein anderes wäre, wenn ihnen durch die Abtheilung die Legitima geſchmälert oder gar benommen wurde; denn dieſe muß allzeit in salvo verbleiben. Cod. n. 6. Stryk. Fries loc. cit. Harprecht n. 623.

6. Da die Abtheilung verſtandnermaßen bald ſo, bald anders gemacht wird, ſo kann auch keine gleiche (a) und allgemeine Wirkung davon kommen, ſondern ſie iſt ſehr unterſchiedlich, und regulirt ſich secundam naturam actus. Eine Abtheilung, (b) welche per ultimam voluntatem et actum mortis causa geſchiehet, erlangt erſt ihre vollkommene Kraft, wie jeder anderer letzter Wille, durch den Tod des Diſponenten, kann alſo bis dahin allemal wieder zurückgenommen werden, Lauterb. §. 37. Fries §. 14. Manz de testam. val. et inval. append. T. 16. Q. 6. n. 10.; und weil ſie obgedachtermaßen kein Teſtament, ſondern nur ein Codicill iſt, ſo giebt es auch hierunter keine Successionem testamentariam, ſondern nur Legitimam ab intestato. Fries loc. cit. Stryk. cit. c. 10. §. 13. B. Cramer obs. 129. Brunnem. ad L. 26. Cod. fam. hercisc. n. 4.; woraus ſich ſofort von ſelbſt ergiebt, daß wenn die Abtheilung nicht in ſämmtlicher Verlaſſenſchaft, ſondern nur in einem gewiſſen Theil derſelben geſchehen iſt, der übrige unvertheilte Reſt unter den Kindern nicht pro rata des einem Jeden beſtimmten Antheils, ſondern in gleiche Theile und ſo, wie es ſonſt ab intestato juris iſt, vertheilt werde. Fries ibidem. Dahingegen kommt die per actum inter vivos gemachte Abtheilung (c) nicht erſt durch den Tod des Diſponenten, ſondern gleich nach beſchloſſener Handlung zu Kräften, Cap. praec. 1. §. 1. n. 1. Fries §. 15. B. Cramer loc. cit. und läßt ſich ſohin ohne Einwilligung ſämmtlicher Intereſſenten ſo wenig als

Effectus divisionis paternae.

als andere bündige Verträge widerrufen, ſofern ſolche nicht ausdrücklich dahin clauſulirt, oder ſonſt modo mere precario vel irrevocabili geſchehen iſt. Part. seq. 4. c. 15. §. 11. Fries loc. cit. Ob nun die Kinder durch eine ſolche Diviſion allſchon in Lebzeiten ihrer Eltern das Eigenthum und Inhaben ſamt der davon abhängender potestate disponendi et alienandi, oder aber nur die bloße Anwartſchaft, Adminiſtration und anderes von dem vertheilten Gut erlangen, kommt hauptſächlich auf den Inhalt der Diſpoſition und die Umſtände an. Was aber in dubio dafür zu halten ſey, reſolvirt ſich bereits ex not. praec. 1. lit. e.

§. X. XI.

Von Testamentis simultaneis, reciprocis et correspectivis.

1. Ein Teſtament, welches simultaneum, reciprocum, correspectivum iſt, mag zwar deswegen, weil es dieſe Eigenſchaft an ſich hat, für keine beſondere Speciem testamenti, angegeben werden, da zumal dieſe Qualität nur ein zufälliges Weſen iſt, welches ſich bey jedem Teſtament, es ſey gleich solenne oder minus solenne, privilegiatum aut imprivilegiatum, leicht einfinden kann. Eben darum aber verdient ſie auch bey einem ordentlichen und methodice geſchriebenen Werke, in ihrer Allgemeinheit betrachtet zu werden, damit man ſolche nicht ſo oft und bey jeder Teſtaments-Gattung allemal von Neuem wiederum anzuregen vonnöthen habe. Simultaneum (a) heißt ein Teſtament, welches von Eheleuten oder auch andern Testatoribus, und zwar entweder von zuſammengeworfenem Vermögen, gleichſam aus einem Mund und Willen, oder aber von jedem über ſein Vermögen beſonders, jedoch allzeit in einem einzigen Libell gemacht wird. Cod. §. 11. n. 1. et 5. Land-R. T. 34. Art. 13. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 55. Manz de testam. val. et inval. T. 4. Q. 1. n. 31. Morfey de testamento plurium in uno Codice §. 2. Setzen ſich aber (b) Eheleute oder andere zu Erben gegen einander ein, ſo heißt es Testamentum reciprocum. Cod. cit. §. 11. n. 1. Landerer de ultima voluntate mutua §. 3. Stryk. de testamentis conjugum reciprocis §. 39. Spiz de recproci testamenti revocatione §. 3.; und das Nämliche iſt, wenn ſie die ihrigen, z. E. Kinder, Geſchwiſter oder Anverwandten gegen ein-

einander inſtituiren, ibidem. Ein anderes iſt, wenn nur ein Theil den andern allein, oder beyde einen Dritten, jedoch citra vicissitudinem inſtituiren, ibidem. Wenn endlich (c) mehrere Testatores ihre Dispositiones ſo einrichten, daß entweder aus dem Buchſtaben ſelbſt oder ſonſt klar erſcheint, was geſtalten keine ohne der andern gemacht worden wäre, folglich die Abſicht jedes Diſponenten bey ſeiner Diſpoſition lediglich auf die Diſpoſition des Andern gegangen ſey, ſo heißt es Testamentum correspectivum. Cod. §. 11. n. 1. Menoch L. 6. praes. 12. Harprecht de testamentis correspectivis n. 78. etc. Struvius de actibus et contractibus correspectivis.

2. Aus jetzt gedachter Beſchreibung ergiebt (a) ſich der Unterſchied des simultanei, reciproci, correspectivi, von ſelbſt ſattſam, welche alſo nicht ſchlechterdings mit einander vermengt, und wie es viele Authores thun, pro synonimis genommen werden müſſen. Cod. §. 11. n. 6. Harprecht loc. cit n. 24. Landerer, Morfey loc. cit. Solchem nach können wohl zwey oder mehrere (b) simultanee in uno libello zuſammen teſtiren, ohne dispositionem reciprocam vel correspectivam hierunter zu machen, Cod. ibi n. 6. Harprecht n. 30. etc. Landerer, Morfey ibidem; denn obſchon ſolches nicht ſo leicht geſchiehet, ſo iſt es doch thunlich und möglich; hingegen läßt ſich auch wohl (c) reciproce oder correspective diſponiren, ohne daß ſolches simultanee zu verrichten nöthig iſt, ſondern es mag auch in verſchiedenen Libellen und zu unterſchiedlichen Zeiten geſchehen, Cod. loc. cit. Harprecht n. 27. 319. Spiz §. 5. Landerer §. 5. Morfey §. 3. Obwohl hiernächſt ein Testamentum reciprocum (c) gemeiniglich auch correspectivum iſt, ſo trifft doch dieſes nicht allemal zu, ſondern es kann ein Reciprocum ohne correspectivo eben ſo leicht, als ein Correspectivum ohne reciproco beſtehen. Harprecht n. 294. etc. Landerer, Morfey ibi. Conditionale (e) und correspectivum differiren wie latius et angustius. Harprecht n. 312.; Und weil endlich die Testamenta reciproca (f) mit pactis successoriis große Gleichheit haben, ſohin oft großer Zweifel iſt, ob man in dieſen

Unterſchied derſelben.

oder jenen verſire, ſo wird in hoc dubio mehr das letzte als das erſte präſumirt. Cod. §. 11. n. 7. Harprecht n. 378. Landerer §. 2. Lynker de pactis. Aphor. 14. in fin.

Gültigkeit. 3. Die Gültigkeit eines Testamenti simultanei (a) zumal wenn es solenne ſeyn ſoll, wird zwar nach Römiſchem Rechte in Zweifel gezogen, weil die Conteſtation, wodurch ein Testator dem andern gleichſam eintanzt, ein Actus extraneus zu ſeyn ſcheint, welcher zumal in testamento solenni ob unitatem et continuitatem actus nicht eingemiſcht werden darf, jus hodiernum et consuetudinarium commune hingegen, womit unſer Codex §. 10. einſtimmig iſt, läßt dergleichen Teſtamente nicht nur unter Eheleuten, ſondern auch unter andern paſſiren. B. Schmid T. 34. Art. 12. n. 1. Lauterb. ff. L. 28. T. 1. §. 55. Morfey §. 4. cum aliis. Die nämliche Beſchaffenheit (b) hat es mit Testamentis reciprocis et correspectivis. Cod. ibi. B. Schmid loc. cit. Harprecht n. 338. Stryk. cit. Diss. §. 7. Spiz §. 4. Landerer §. 6. und hindert nicht, daß ſolche pro captatoriis geachtet werden, denn darauf pflegt man bey uns Deutſchen nicht mehr ſo, wie vor dieſem bey den Römern, zu ſehen. Cod. cit. §. 10. Leyser spec. 375. §. 18. et 376. §. 10. Titius ad Lauterb. obs. 860. n. 3. Stryk. us. mod. L. 28. T. 5. §. 12. Hellefeld repp. voce Erbſchleicherey §. 5. zu geſchweigen, daß auch das Römiſche Recht nur jene Erbeinſetzung pro captatoria hält, welche mehr auf eine zukünftige als gegenwärtige oder vergangene Diſpoſition des Gegentheils geſtellt iſt, folglich nicht ſoviel in einer dankbarlichen Gegen-Diſpoſition, als geldgieriger Einleitung ad dispositionem reciprocam beſtehet. L. 71. ff. de haered. inst. B. Cramer Nebenſtunden P. 12. n. 4. cum aliis. Exempla (c) von Testamentis simultaneis, reciprocis, correspectivis, unter Fürſten und unmittelbaren Reichsſtänden, ſiehe bey Moser Staats-Recht T. 25. p. 157. §. 14. 15.

Und Requiſiten, ſonderbar 4. Gleichwie ſowohl Testamentum (a) simultaneum als reciprocum et correspectivum ſeiner Natur nach allemal mehr als einen Testatorem ſupponirt. Harprecht

precht n. 164. etc. Morſey §. 6. Landerer §. 7., alſo auch ſind es in der That allemal eben ſo vielerley Testamenta als Testatores. Landerer, Morſey ibidem. Lauterb. cit. §. 55. Mynsinger cent. 1. obs. 8. B. Schmid cit. Art. 13. n. 3. 6., ohngeachtet etwan nur von zuſammengeworfenem Vermögen gleichſam aus einem Munde teſtirt wird. B. Schmid ibi n. 5. Morſey loc. cit. Daraus folgt (b) von ſelbſt, daß alle Testatores, ſoviel deren hierbey concurriren, active, testabiles ſeyn müſſen, und der diesfallige Defekt ex una parte durch die Habilität der andern keineswegs erſetzt werde. Landerer. Morſey ibi. Es folgt ferner, daß auch Jeder aus ihnen circa institutionem (c) dasjenige zu beobachten habe, was in testamento simplici von Rechtswegen zu beobachten iſt. Ibidem. Wo im Uebrigen in testamento reciproco et correspectivo zwar Institutio reciproca et correspectiva, nicht aber aequalis, viel weniger ex asse erfordert wird, ſondern es kann auch pro parte tam aequali quam inaequali geſchehen. Landerer ibi. Stryk. cit. Diss. §. 31. Spiz §. 5. circa testabilitasem et institutionem.

5. Requisita voluntatis müſſen juxta Cap. praec. 2. §. 3. bey allen letztwilligen Diſpoſitionen, folglich auch (a) in simultaneis, reciprocis aut correspectivis, und zwar von Seiten aller hierbey concurrirenden Testoren vorhanden ſeyn. Harprecht n. 138. Morſey §. 7. Landerer §. 9. Wie und auf welche Weiſe nun in Testamento correspectivo (b) der allſeitige Wille ſowohl expresse als tacite declarirt werde, hat Harprecht in mehr allegirtem Traktat n. 202. etc. per exempla weitläufig erklärt, worauf wir uns alſo der Kürze halber lediglich beziehen. Unter die im Cap. praec. 2. §. 3. etc. bemerkten Requisita ultimae voluntatis generalia gehört zwar (c) auch jenes, daß es ein ſelbſteigner und nicht ab alieno arbitrio dependirender Wille ſeyn ſoll; welches aber jure saltem Bavarico bey Eheleuten einen merklichen Abſatz leidet, indem ein Ehegatte dem andern Macht und Gewalt ertheilen kann, von ſeinem eignen eben ſo, wie von des andern Ehegatten Gut teſtiren zu können. Cod. §. 10. Land-Recht cit. T. 34. Art. 13., und zwar nicht nur auf den Fall, wenn die Eheleute von zuſammengeworfenem Vermögen teſtiren, Circa voluntatem.

ſondern

ſondern auch wenn ſolches de bonis non commixtis sed separatis ex commissione seu licentia alterius conjugis geſchiehet. B. Schmid ibi n. 10. de jure communi consuetudinario behauptet. Harprecht n. 114. etc. mit gar vielen andern Authoribus, ſoviel die Eheleute betrifft, zwar das Nämliche, und wir wollen es auch nicht widerſprechen, getrauten uns aber ſolches ſo wenig als B. Schmid n. 9. von Eheleuten auf andere zu extendiren.

Circa solennitatem 6. Ob es ſchon von testamentis simultaneis, welche nämlich in uno libello gemacht ſind, obverſtandnermaßen heißt: Tot sunt Testamenta, quot sunt personae testantes, ſo iſt doch deswegen nicht nöthig, daß man in einem ſolchen Teſtaments-Libell, ſo zierlich ſelbiges auch immer errichtet werden mag, die gewöhnlichen (a) äußerlichen Solennitäten verdoppele oder vermehre, ſondern es gehet alles in einer Solennität hin, Cod. §. 11. n. 2. Morfey §. 9. Titius Jus priv. L. 7. T. 3. §. 22.; man braucht alſo nicht 14, ſondern 7 Gezeugen hierzu. B. Schmid ad Art. 12. n. 3. Morfey loc. cit.; und obwohl die Gezeugſchaft von beyden Testatoribus erbeten werden muß, B. Schmid n. 1. Morfey ibi, auch jeder Testator beſonders unterſchreiben ſoll, Cod. loc. cit., ſo iſt doch genug, wenn die Gezeugen einmal unterſchrieben, ſofern nur alle oder wenigſtens die erſten zwey in der Unterſchrift Meldung thun, daß ſie um beyder oder ſämmtlicher Teſtamente wegen unterſchrieben haben. Cod. loc. cit. Land-R. T. 34. Art. 12. B. Schmid ibi n. 1. Lauterbach cit. §. 55. Morfey §. 9. Manz de testam. val. et inval. T. 4. Q. 1. n. 31., weil man aus der Unterſchrift erſehen muß, weſſen Teſtament unterſchrieben worden ſey. L. 30. ff. qui testam. fac. ibi: cujus testamentum signaverit. Von Mund aus ſind zwar Testamenta simultanea (b) nicht ſo üblich als ſchriftliche; falls aber dergleichen gemacht wurden, ſo braucht es hierbey ebenfalls keiner doppelten Solennität, ſondern es gehet in uno actu hin. B. Schmid n. 3. Morfey loc. cit. Gleiche Bewandniß hat es mit reciprocis et correspectivis, (c) ſie mögen gleich ſchriftlich oder mündlich errichtet werden, ſofern nur ein ſo anderes modo simul-

multaneo geſchiehet, Spiz §. 5. Harprecht n. 81. 165. Morſey ibi. Landerer §. 12.; ein anderes iſt, wenn ſie nicht simultanee, ſondern jedes Teſtament separatim gemacht wird, denn da wollen die Selennitäten auch bey Jedem beſonders beobachtet ſeyn. Ibidem. Wir reden von actibus solennibus, (d) denn bey minus solennibus et privilegiatis, z. E. in testamento simultaneo ad acta judicialia braucht es gar keiner, viel weniger einer doppelten Solennität, Stryk. cit. Diss. §. 27. Spiz §. 5. Morſey, Landerer loc. cit; nur müßte ſolchen Falls der Bedacht darauf genommen werden, daß die obrigkeitliche Teſtaments-Uebergabe von beyden Theilen perſönlich bewerkſtelliget würde, Stryk. Spiz, Morſey ibidem, ſonſt würde wenigſtens das von dem abweſenden Theil juxta §phum praec. 2. not. 2. nicht gelten können, weil die Gegenwart nicht ſoviel ad solennitatem als voluntatem, ejusque certitudinem gehört.

7. Testamenta simultanea, reciproca, correspectiva werden auf die nämliche Art wie simplicia entkräftet, Morſey §. 14. Landerer §. 17., nur frägt ſich dabey, ob die Entkräftung des Teſtaments ex una auch den Verfall deſſelben ex altera parte nach ſich ziehe? Die Frage wird quo ad testamenta simultanea billig mit Nein, quo ad reciproca et correspectiva hingegen mit Ja beantwortet. Cod. §. 11. n. 3. 4. Morſey, Landerer loc. cit. Harprecht n. 185. 438. Ratio disparitatis iſt offenbar, denn da ein Testamentum simultaneum verſtandnermaßen ſogar auf den Fall, wenn von zuſammengeworfenem Gut teſtirt wird, ein duplex Testamentum iſt, und eins mit dem andern keine andere Connexion hat, als daß beydes in uno actu et solennitate mit einander hingehet, ſo ſiehet man nicht, warum nicht eins ſoll beſtehen können, wenn gleich das andere, z. E. ob defectum voluntatis, institutionis, testabilitatis activae vel passivae, agnationem sui haeredis und dergleichen keinen rechtlichen Beſtand hat, dahingegen ein Testamentum reciprocum oder correspectivum zwar ebenfalls duplex, daneben aber von ſolcher Beſchaffenheit iſt; daß eins ohne dem andern ſo leicht nicht gemacht wird, woraus nothwendig

Von Entkräftung derley Teſtamente.

wendig folgen muß, daß ſobald nur eins zuſammenfällt, das andere ex defectu voluntatis wenigſtens ſoweit, als es reciprocum vel correſpectivum geweſen, gleichfalls nicht mehr beſtehen kann. Cod. §. 11. n. 3. 4. Menoch L. 6. praes. 12. Harprecht n. 423. Morfey, Landerer loc. cit. Natura reciproci bringt es ohne weiterer Verordnung von ſelbſt ſchon alſo mit ſich, Beier de reciproco conventionali c. 7. Th. 2.; welches jedoch auf den Fall billig wiederum limitirt wird, wenn der andere Theil von der Richtigkeit des reciprocirlichen Teſtaments gute Wiſſenſchaft hat, und nichts deſtoweniger auf ſeiner Diſpoſition ferner beharrt, denn da würde dieſe wenigſtens ex defectu voluntatis nicht mehr impugnirt werden können. Cod. et Auth. cit.

Sonderbar durch den Widerruf oder Willens-Veränderung.

8. Daß ein Testamentum simultaneum (a) ſowohl unter Eheleuten als andern ohne Unterſchied, ob von zuſammengeworfenem Gut teſtirt worden oder nicht, auch ob ein Ehegatte von des andern Gut zu teſtiren begwaltet geweſen oder nicht, allzeit wiederum von jedem Theil mit oder ohne den Willen des andern pro sua parte bonorum zurückgenommen, mithin auch anders diſponirt werden könne, hat de jure tam Bavarico quam communi ſeine gute Richtigkeit. Landrecht Art. 13. B. Schmid ibi n. 3. Lauterb. cit. §. 55. Morfey §. 15. Stryk. cautel. testam. c. 5. M. 1. §. 24. Leyser spec. 359. de infirmatione testamenti §. 4. Schwaeder de agnitione ult. volunt. §. 40. Stigliz de eo, quod uxores in praejudicium mariti facere possunt, §. 22. Ein Gleiches iſt auch von (b) tesamentis reciprocis et correspectivis zu ſagen; denn obſchon ſolches von vielen de jure saltem Germanico widerſprochen wird, Schilter exerc. 39. §. 57. Titius ad Lauterb. obs. 867. Stryk. de testamentis conjugum reciprocis §. 74. etc., ſo gehet doch unſer Codex §. 11. n. 3. und das Landrecht cit. Art. 13. mit der gemeineren Meynung dahin. B. Schmid ibi n. 1. et alii apud Landerer §. 18. Leyser cit. spec. 359. §. 3. Spiz cit. Diss. §. 12. Harprecht de testam. correspect. n. 330. etc. Idem de revocatione reciproci inter conjuges testamenti n. 80. etc.; und hat der Widerruf nicht nur bey Lebzeiten (c) beyder oder ſämmtlicher

cher Theile, ſondern auch, wenn ſchon eins voraus geſtorben iſt, nichts deſtoweniger noch Statt, denn der Tod beſtätiget zwar das Testamentum praedefuncti, macht aber gleichwohl das andere von dem übrig gebliebenen Theil nicht unveränderlich, ſondern dieſes bleibt in suspenso und ambulatorium usque ad mortem, wie jeder andere letzte Wille. B. Schmid n. 4. Landerer loc. cit. Spiz §. 13. Lauterb. p. 55. Was geſtalten zwar (d) der Eid nicht, wohl aber ein förmliches Pactum de non mutando reciprocum voluntatem die Unwiderruflichkeit würke, iſt ſchon oben c. 2. §. 4. lit. c. vorgekommen; viel weniger hat der Widerruf Statt, wenn der Actus reciprocus nicht per ultimam voluntatem, ſondern durch ein legales Pactum successorium, ohne vorbehaltenen Widerruf, geſchehen iſt. Cap. seq. 11. §. 1. n. 11.

9. Bey Testamentis simultaneis (a) wirkt der Widerruf des einen nicht ſoviel, als auch das andere deswegen pro revocato zu halten wäre, ſondern es bleibt ſolches juxta not. praec. 7. nichts deſtoweniger bey Kräften; quo ad reciproca et correspectiva aber, muß man zuvörderſt diſtinguiren, ob der Widerruf von einem Theil noch in Lebzeiten des andern Theils oder erſt nach deſſen Tod geſchehen iſt. Erſten Falls wird (b) auch das andere wenigſtens ſoweit, als des widerrufenden Theils oder der Seinigen hierin bedacht worden iſt, pro revocato gehalten, Cod. §. 11. n. 3. 4. Land-Recht cit. Art. 13. B. Schmid ibi. Stryk. cit. Diss. §. 79. Landerer §. 17. Morfey §. 14.; es wäre denn der Widerruf nicht heimlich, ſondern mit Wiſſen des andern Theils geſchehen, und dieſer gleichwohl noch auf dem Teſtament ſeines Orts beharre, ohngeachtet es ihm an Zeit und Gelegenheit, ſolches gleichsfalls widerrufen zu können, nicht ermangelt hat. Cod. Land-Recht ibidem. B. Schmid, Landerer, Morfey loc. cit. Spiz §. 12. Harprecht de testam. corresp. n. 363. 394. 406. etc. Die Raison iſt ſchon oben ad not. 7. allegirt, und legt ſich auch von ſelbſt genug zu Tage. Zweyten Falls, (c) da nämlich der Widerruf erſt nach dem Tod des andern Theils geſchehen iſt, alterirt derſelbe weiter nichts mehr, ſondern da mag alsdann das

Effekt des Widerrufs

Ueber-

Ueberlebende nicht nur von ſeinem, ſondern auch von dem gemeinen Gut, ſoviel ſeinen Antheil betrifft, nach eignem Gefallen wiederum diſponiren, und iſt an das vorige Teſtament nicht mehr gebunden. Land-R. cit. Art. 13. Lauterb. §. 55. Harprecht n. 416. etc. Landerer loc. cit.

Fünftes Kapitel.

Von Codicillen.

§. I.

Was ein Codicill ſey

1. Ein Codicill hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Franz Inst. L. 2. T 25. §. 2. Lauterbach ff. L. 29. T. §. 2. Schaur de jure codicillorum §. 1.; und ſucht Isidorus Hispalensis in ſeinem Etymologico ſolche gar von einem gewiſſen Kerl herzuleiten, welcher ſo geheißen haben ſoll, Gundling Disc. ad ff. pag. 1883.; es bedeutet aber (a) eigentlich einen ſolchen letzten Willen, worin die Erbeinſetzung entweder gar nicht oder wenigſtens nicht directe zu finden iſt, ſondern nur Fideicommiss, Legata, Schankungen von Tod wegen, oder andere dergleichen auf künftigen Todfall geſtellte Partikular-Verordnungen enthalten ſind. Bayr. Land-Recht T. 37. Art. 1. Kaiſerl. Notar. Ordn. de ann. 1512. tit. von Teſtamenten, §. 2. et passim Author. ad tit. Inst. ff. et Cod. de Codicill. Vor dieſem hatten zwar auch Legata (b) andergeſtalt nicht, als in Testamento Statt, §. 10. Inst. de fideicomm. haered.; nachdem aber ſelbige jure novo mit fideicommissis gleich gehalten werden, L. 1. ff. de legat. 1. ſo griffen jene, wie dieſe, ſowohl in Codicillo als Testamento Platz. Lauterb. §. 12. Schaur §. 7., womit unſer Codex und das Landrecht cit. Art. 1. per verba: welcher aber eine Schankung von Tods wegen jemand thun, item ein Legat oder Fidei-

commiss

commiss verſchaffen will, der mag es durch ein Codicill woll thun, allerdings übereinkommt. Confer. Notar. Ordn. loc. cit. ibi: aber in Codicillen darin einem auſſerhalb Anſätz oder Machung anderer Erben etwas nach eines Tod von deſſelben Erben zu reichen und zu empfangen geſezt, vermacht, verlaſſen oder zu treuen Händen befehlen wird, oder in Uebergaben, ſo von Tods wegen geſchehen ꝛc. Der Unterſchied; (c) welchen einige inter Codicillum, Epiſtolam vel Schedam gefunden haben wollen, hat keinen rechten Grund, anerwogen Scheda vel Epiſtola in der That nichts anders als Codicillus iſt, wenn nur Requiſita Codicilli dabey vorhanden ſind. Stryk. ff. L. 29. T. 7. §. 2. Schaur §. 2. Lauterb. de Epiſtola §. 23. n. 3. etc.; verſtehet ſich alſo der Text in L. 17. ff. de Codic. nur von Epiſtolis, welchen es an ſothanen Requiſitis mangelt. Von dem erſten Urſprung (d) der Codicillen, und welcher Geſtalt ſie erſt nach den Teſtamenten und welchen Urſachen aufgekommen ſind, ſiehe bey Heineccio antiq. Rom. L. 2. T. 25. §. 12. Widenburg de codicillorum origine argumento inclinantis ac mutatae reipublicae Romanae. In Deutſchland ſollen ſelbige eher als die Teſtamente bekannt worden ſeyn, Hellefeld repert. voce Codicill §. 2.

Eintheilung deſſelben.

2. Codicillus iſt entweder principalis oder acceſſorius. ſcriptus oder nuncupativus, ſolennis oder minus ſolennis. Von der erſten Eintheilung ſiehe not. ſeq. 3.; die zweyte gehet (a) zwar vielen Authoribus nicht bey, weil ſie ein mündliches Codicill für ein eiſernes Pfannenholz und Contradictorium in terminis anſehen; allein die Denomination iſt nur a potiori gemacht, mithin kein Zweifel, daß man ſowohl mündlich als ſchriftlich codicilliren möge. Cod. und Landrecht cit. Art. 1. ibi: in Schriften oder ohne Schrift von Mund ausgeſprochen. B. Schmid n. 4. Lauterb. ff. L. 29. T. 7. §. 3. 4. Schaur §. 3. Stryk. caut. teſtam. c. 23. §. 3. Die dritte Eintheilung (b) juſtificirt ſich ex §pho ſeq. 6. 7. von ſelbſt, denn da werden wir Codicillos finden, welche gar keiner Solen-

nität

nität bedürfen, und eben deswegen in unſerm Codice minus solennes genannt werden; die andern heißen zwar bey den Authoribus ebenfalls ſo, jedoch nur comparative ad testamentum, weil ſie nämlich niemals ſoviel Solennitäten als ein Teſtament bedürfen, und auf dieſe Weiſe wird auch der Text in §. 3. Inst. de Codic. ibi: nullam solennitatem ordinationis desiderant, von den Rechtsgelehrten explicirt. Franz §. 8. Schaur §. 5.

In principalem et accessorium.

3. Codicilli werden bald mit, bald ohne Teſtament gemacht. Dieſe letztern (a) beſtehen für ſich ſelbſt und heißen daher nicht nur principales, ſondern auch Codicilli ab intestato, weil derjenige, welcher kein Teſtament, ſondern nur ein Codicill hinterläßt, ab intestato abſtirbt, und dasjenige, was in einem ſolchen Codicill verordnet iſt, von dem haerede ab intestato präſtirt werden muß. L. 16. ff. de Codicill. Schauer §. 5. Lauterb. §. 4. Franz §. 4. Hellef. §. 4. Jene hinhingegen, (b) welche nicht allein, ſondern mit einem Teſtament gemacht, und in specie vel genere darin angezogen werden, pflegt man nicht nur testamentarios, ſondern auch accessorios zu nennen, weil ſie juxta §phum seq. lit. a. gleichſam für einen Theil oder Anhang des vor- oder nachgehenden Teſtaments geachtet werden. Lauterb. §. 4. Schauer, Hellefeld loc. cit. Steding de codicillis testamentariis §. 2.

§. 11.

Unterſchied zwiſchen Teſtamenten u. Codicillen.

Ein Codicill diſtinguirt ſich a Testamento in verſchiedenen Stücken, ſonderbar aber (a) circa institutionem haeredis, denn dieſe iſt nur Teſtamenten allein eigen, und macht differentiam essentialem et specificam aus, wodurch ein Teſtament von allem andern letzten Willen, folglich auch a Codicillo unterſchieden wird. L. 7. Cod. de Codic. ibi Brunnem. Lauterb. §. 3. 13. Schauer §. 6. Franz §. 7. Schlichtner de institutione haeredis in codicillis facta §pho 6. Solchem nach hat (b) weder institutio, noch substitutio oder exhaeredatio hierin Platz. Cod. n. 2. Land-R. cit. Art. 1. §. 2. Inst. et L. 7. Cod. de Codic., nicht einmal quo ad legitimam. Lauterb. §. 10. Schauer

§. 6.

§. 6. Stryk. caut. testam. c. 23. §. 20. 23. 24., und eben ſo wenig auch andere dergleichen in das Punctum institutionis einſchlagende Verordnungen, Cod. n. 2. z. E. wenn dem ernannten Teſtaments-Erben (c) erſt in Codicillo eine Condition angehängt, oder die in Testamento bereits angehängte per Codicillum wiederum nachgelaſſen wird, per text. alleg. apud Lauterb. §. 10. Schauer §. 6. Franz §. 7. Stryk. §. 20., weil dadurch die Erbſchaft gegeben oder benommen wurde, welches die Jura in codicillo, wenigſtens directe et principaliter, nicht zugeben. cit. §. 2. Inst. ibi: Codicillis autem nec dari nec adimi potest haereditas, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum. Ein anderes iſt alſo, wenn ſolches nicht principaliter, ſondern nur in codicillo mere accessorio, (d) worauf ſich in testamento bezogen wird, geſchiehet, denn da iſt es eben ſoviel, als ob ſelbiges in testamento ſelbſt geſchehen wäre, Cod. n. 3. et text. apud Lauterb. Franz, Schauer loc. cit.; desgleichen gehet ſelbiges zwar wohl auch in codicillo principali, jedoch andergeſtalt nicht, als indirecte (e) und Fideicommissweiſe an, L. 2. Cod. et cit. §. 2. Inst. ibi: directo autem haereditas codicillis nec dari nec adimi potest, nam per fideicommissum haereditas codicillis jure relinquitur. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 11. Lauterb. §. 11. Franz, Schaur loc. cit., welches entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend zu geſchehen pflegt, und zwar dieſes (f) mittelſt der in dispositione angehängten Codicillar-Klauſel, Cod. n. 4. et supra Cap. 3. §. 23. not. 5.; jenes hingegen, da dem Erben ab intestato aufgetragen wird, die Erbſchaft dem in codicillo benannten Erben zu reſtituiren. Cod. n. 4. et §. 10. Inst. de fideicomm. haered. ibi: praeterea intestatus moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel legitimo vel honorario pertinere intelligit, ut haereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui restituat. In beyden Fällen geſchiehet restitutio haereditatis auf Art und Maaß, wie in andern Fideicommissis, mithin nach Abzug der Trebellianica. Cod. n. 4. et Cap. seq. 9. §. 8. etc., welches auch ſogar (g) bey institutionibus directis an-

gehet,

gehet, ſofern nur ex clauſula codicillari oder in defectu clauſulae auf andere Art und Weiſe animus et voluntas codicillandi ſattſam erſcheint, Lauterbach §. 11. Stryk. cit. c. 23. §. 23. Hellef. §. 5. Schaur §. 8., anerwogen natura codicilli ſchon ſo beſchaffen iſt, daß ſie auch verba directa inſtitutionis in obliquum zu ziehen, und in vim fideicommiſſi geltend zu machen vermag. Schaur ibi cum Brunnem. ad L. 2. Cod. de Codic. n. 2., womit unſer Codex n. 5. allerdings übereinkommt. Will man vielleicht dagegen (h) einwenden, daß auf ſolche Weiſe der Unterſchied inter teſtamentum et codicillum mehr in Worten als Werken beſtehe, indem es einerley zu ſeyn ſcheint, ob die in- vel ſubſtitutio auf dieſe oder jene Art gültig ſey, ſo dient zur Abfertigung, daß zwiſchen der in- und ſubſtitutione directa, dann derjenigen, welche nur indirecte und fideicommiſsweiſe beſtehet, gleichwohl noch darin ein mächtiger Unterſchied obwalte, weil die letztere verſtandene Trebellianiſchen Abzug zu leiden hat, die erſte aber nicht. Die übrigen Differenzien, (i) welche ſich inter teſtamentum et codicillum ſowohl circa ſolennitatem als ſonſt noch bezeigen, kommen in ſeq. mit mehrerm vor; und obwohl endlich Griebner bey Reichsſtänden von gar keinem Unterſchied zwiſchen Teſtamenten oder Codicillen etwas wiſſen will, ſo iſt doch Moſer in ſeinem Staatsrecht T. 25. p. 195. §. 63. auf dieſen zwar gelehrten, aber gar zu gern extra vagirenden Mann deswegen nicht wohl zu ſprechen, indem er ſich aus der täglichen Erfahrung eines ganz andern überzeugt zu ſeyn glaubt.

§. III. IV.

Wer und wem man zu guten codicilliren könne.

Hier wird die Regel ſtatuirt, daß derjenige, welcher teſtiren kann, auch codicilliren könne, und hingegen derjenige, welcher ex teſtamento etwas erlangen kann, auch ex codicillo acquiriren möge. De jure communi wird zwar über die Gültigkeit des Argaments a teſtamenti factione activa vel paſſiva ad codicilli factionem activam vel paſſivam noch geſtritten, per alleg. pro et contra apud Schaur §. 10. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 35.; communior opinio aber hält ſich daran, Lauterb. §. 5. 9. Stryk. §. 4.

Titius

Titius Jus priv. L. 7. c. 3. §. 32, welche auch unſer Codex und zwar ohne Ausnahme beſtätiget, ſomit auch den Zweifel hebt, welcher ſich circa filiumfamilias, wie auch circa mutos et surdos bey P. Schmid ad T. 34. Art. 11. n. 4. et 47. und mehreren andern, zum Theil von ihm allegirten Authoribus, darüber erreget.

§. V.

Das allererſte Requisitum codicillare (a) beſtehet demnach in der Fähigkeit und Habilität, ſowohl des Codicillanten als derjenigen, welche ex codicillo etwas erlangen wollen; und gleichwie hiernächſt (b) die in Cap. praec. 2. §. 3. erwähnten Requisita voluntatis darum generalia genannt werden, weil ſie allen letztwilligen Diſpoſitionen gemein ſind, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß auch kein Codicill ohne ſelbigen in jure beſtehen mag. Schaur §. 10. Lauterb. §. 5. Titius Jus priv. L. 7. c. 3. §. 28 Nebſt dem wird auch (c) voluntas codicillandi specialis erfordert, Lauterbach, Schaur loc. cit., welche ſich jedoch ex sola voluntate testandi nicht folgern läßt; denn ein anderes iſt teſtiren, ein anderes iſt codicilliren; daher auch ein Teſtament in vim codicilli nicht gelten kann, ohngeachtet alle Requisita codicillaria vorhanden ſind, L. 1. ff. de jur. Cod. Brunnem. ibi n. 1. Lauterb. Schauer loc. cit. Stryk. de jure putativo c. 4. §. 8., ſofern nicht ex adjecta clausula codicillari voluntas saltem alternativa aut testandi aut codicillandi erſcheint, Brunnem. Lauterb. Schaur loc. cit. Ob man aber (d) teſtiren oder codicilliren habe wollen, iſt quaestio mere voluntatis, deren Entſcheidung lediglich auf die Umſtände und das Arbitrium judicis ankommt. Lauterb. Schauer ibi. Viele ſind der Meynung, man habe ſolches nicht ſoviel aus dem, wie etwan der letzte Wille a disponente getauft worden, ſondern aus der Anordnung und dem Inhalt deſſelben zu ermeſſen, ſohin die Diſputation, worin man inſtituirt, ſubſtituirt, exhäredirt hat, pro testamento, hingegen eine andere, worin nur Legata, Fideicommissa und dergleichen Partikular-Verordnungen vorkommen, pro codicillo zu achten, wenn gleich Diſponent jenes ein Codicill, und dieſes ein Teſtament genannt hätte; quia actus ab effectu, Requisita codicilli.

et

et forma potius quam a denominatione mere externa judicandus est. Menoch L. 4. praes. 3. Richter P. 1. d. 63. n. 63. etc. Brunnem. ad L. 13. ff. de Codic. n. 2. Schlichtner de institutione haeredis in codicillis facta §. 6. Soll nun aber auch dieſes den Ausſchlag nicht geben können, ſo nimmt (e) man in hoc dubio ſeine Zuflucht nicht unbillig zu der Rechtsregel: quod actus ita interpretandus sit, ut valeat potius quam pereat, L. 10. ff. de inoff. testam. Nec credendus est, quisquam genus testandi eligere ad impugnanda judicia sua, sed magis utroque genere voluisse. L. 3. ff. de testam. milit. Confer. Brunnem. ad L. 14. Cod. de testam. n. 7. Stryk. de jure humaniore c. 2. cas. 2.

§. VI.

In codicillo solenni scripto, 1. Zu obgedachten Requisitis kommen auch die in jure vorgeſchriebenen äußerlichen Solennitäten, welche in einem zierlichen Codicill juxta Sphum praec. 5. sub poena nullitatis beobachtet werden müſſen. Der Einwurf, welcher ex Spho 2. Inst. de Cod. gegen alle Solennitäten überhaupt hierin gemacht wird, iſt ſchon oben §. 1. not. 2. lit. b. removirt, und widerlegt ſich ex seq. noch mehr. Soviel nun codicillum solennem scriptum betrifft, beruhet der ganze Akt hauptſächlich darauf, daß Codicillant ſeinen letzten Willen zu Papier bringt, wenigſtens vor 5 tüchtigen Gezeugen in verſammelter Gegenwart, offen oder verſchloſſen, mit der ausdrücklichen Deklaration, daß hierin ſein letzter Wille enthalten ſey, vorlegt und von ihnen unterſchreiben läßt, auch dieſes alles in uno actu continuo non interrupto mit ihnen verrichtet.

Wieviel Zeugen hierbey nöthig. 2. Gleichwie ein jeder zierlicher letzter Wille (die Testamenta ausgenommen) regulariter wenigſtens fünf Zeugen erfordert, L. 8. §. 3. Cod. de Codic., ſo dürfen (a) auch in codicillo solenni weniger nicht als fünf vorhanden ſeyn, Cod. n. 1. Land-R. T. 37. Art. 1. ibi: deren aber unter fünf nicht ſeyn ſollen. Kaiſerl. Notar. Ordn. de ann. 1512. tit. von Teſtamenten, §. 2. Heineccius Inst. §. 684. Lauterb. ff. L. 29. T. 7. §. 6., worunter jedoch der allenfalls

mit

mit beygezogene Notarius de jure saltem Bavarico (ein anderes iſt de jure communi) ſo wenig als bey der Teſtaments-Gezeugſchaft gezählt werden mag. Cap. praec. 3. §. 4. not. 3. lit. g. Mehr Gezeugen als fünf dienen nur pro cautela auf allen Fall, wenn vielleicht einer oder anderer als untüchtig verworfen würde. Wieviel Gezeugen (b) ein Blinder ad codicillum vonnöthen habe, iſt de jure communi ſtrittig, und wollen viele aus allegirter Notar. Ordn. §. 11. eruiren, daß er hierin eben ſoviel als in testamento, mithin 3 Zeugen bedarf, per alleg. apud Hertel Thee- und Coffee-Taſſen, §. 136.; communior opinio aber legt dieſe Stelle nur proportionaliter und dahin aus, daß bey Blinden allzeit nur um einen Gezeugen mehr, mithin in codicillo ſechs erforderlich ſind. Stryk. caut. testam. c. 4. §. 14. Hellef. voce Codicill §. 7. Schauer cit. Diss. §. 13., welcher Meynung auch unſer Codex n. 2. Beyfall giebt. Die beſondern Local-Statuta, (c) Bräuche und Freyheiten, kraft welcher etwan weniger Gezeugen bey letzten Willens-Diſpoſitionen hinreichen, werden in unſerm Landrechte cit. T. 37. Art. 1. mit dem Anhang beſtätiget, daß auch an ſolchen privilegirten Orten zu einem Codicill allzeit zwey Zeugen weniger als zu einem Teſtament gebraucht werden mögen, jedoch ſo, daß wenigſtens 2 allemal gegenwärtig ſeyn ſollen.

3. Es taugt nicht Jedermann zum Zeugen bey einem Codicill, ſondern nur jene, welche auch bey Teſtamenten juxta Cap. praec. 3. §. 8. tüchtige Gezeugſchaft leiſten können; wenigſtens ſtatuirt unſer Codex hier n. 5. dieſe Regel, jedoch mit einer doppelten Ausnahme, nämlich der Weibsperſonen, dann Legatarien und Fideicommiſſarien. Soviel die Weibsperſonen (a) betrifft, ſind zwar die Meynungen de jure communi geſpalten, und wollen einige dieſes testimonium simpliciter, die andern nur mit unter den Mannsperſonen, die dritten aber gar nicht, mithin ſo wenig bey Codicillen als Teſtamenten zulaſſen, per alleg. apud Hertel §. 137. Lauterb. §. 7. Schauer §. 13. Stryk. cautel. testam. c. 23. §. 8. Richter Diss. de testimonio mulierum in codicillis invalido. Jenichen de efficaci mulierum testimonio in codicillis tam jure Romano quam Ger-

Tüchtigkeit derſelben.

manico. Die erſte Meynung iſt am meiſten recipirt, und ſowohl von unſerm Codice als dem Landrecht cit. Art. 1. beſtätiget. Quo ad legatarios, (b) fideicommissarios et mortis causa donatarios, iſt die Sache jure communi zwar ebenfalls zweifelhaft, per alleg. apud Lauterb. Schauer loc. cit. Hertel §. 138. Leyser spec. 378. de Codicillis §. 1. Harprecht de testimonio mortis causa donatarii et tam ipsius quam legatarii et fideicommissarii in codicillis; die gemeinere Meynung aber, wie auch unſer Codex, ſchließt ſie n. 3. a testimonio codicillari aus, und zwar ohne Unterſchied inter fideicommissorium particularem et universalem, weil ſowohl bey einem als andern hierinfalls eadem ratio obwaltet. Schaur loc. cit. Stryk. caut testam. c. 23. §. 9. Von dem Testimonio (c) executoris testamentarii in codicillis ſiehe B. Schmid T. 34. Art. 2. n. 23, wie auch von der Gezeugſchaft eines Ehegatten in dem Codicill, welches zu Favor des andern Ehegatten gemacht iſt, ſiehe Stryk. ibidem §. 10.

Erbittung oder Erinnerung der Gezeugen.

4. Obwohl die Erbittung der Gezeugen in testamento solenni ein nöthiges Stück iſt, ſo wird ſie doch in codicillis für unnöthig (a) gehalten, und iſt ſohin einerley, ob die Gezeugen hierzu erbeten worden, oder ſich von ungefähr ſelbſt hierbey eingefunden haben. Cod. n. 4. Land-R. cit. Art. 1. ibi: der Gezeugen, ſo hierzu erfordert und erbetten oder ungefehr dazu kommen, L. 8. §. 3. Cod. de codic. ibi: vel rogati vel qui fortuito venerint. Lauterb. §. 6. Stryk. cit. c. 23. §. 11. Die Erbittung der Gezeugen muß aber (b) mit der Erinnerung, welche Codicillant an ſie allzeit vorläufig zu thun hat, keineswegs vermiſcht werden, denn dieſe letztere iſt bey Gezeugen, welche von ungefähr und ungebetener kommen, um ſo nöthiger, als ſie ſonſt ja nicht wiſſen können, warum es eigentlich zu thun ſey, und was ſie zu atteſtiren haben ſollen. Hinc admoneri et certificari debent, ſagt Stryk. cit. §. 11. de illo actu, quem codicillans gesturus est, et cujus gratia in testimonium adhibentur; und dieſes iſt eben, was auch unſer Codex n. 5. haben will, wenn er bey Vorlegung des ſchriftlichen Codicills zugleich von dem Codicillanten die

die Erklärung, daß dieſes ſein letzter Wille ſey, in praesentia testium erfordert, damit ſie nämlich wiſſen, warum ſie da ſind, und was von ihnen atteſtirt werden ſoll.

5. Die Gegenwart des Diſponenten (a) iſt juxta Cap. praec. 2. §. 9. lit. f. in allen letztwilligen Diſpoſitionen, folglich auch in codicillo vonnöthen; und weil man von dem, was in der Abweſenheit geſchiehet, keine tüchtige Gezeugſchaft leiſtet, ſo müſſen auch ſämmtliche Gezeugen (b) bey dem Actu codicillari gegenwärtig ſeyn, Cod. n. 4. Land=R. cit. Art. 1. ibi: in Beyſeyn der Gezeugen, Lauterb. §. 6. Schaur §. 14. nicht nur physice, ſondern auch moraliter und dergeſtalt, daß ſie Codicillantem ſelbſt ſehen und hören, mithin gewiß wiſſen, was mit ihm vorgehet, Lauterb. Schaur loc. cit. Stryk. caut. testam. c. 23. §. 17., dieweil es hiernächſt (c) juxta not. seq. 8. actus continuus non interruptus ſeyn ſoll, ſo wird hier eben ſo, wie juxta Cap. praec. 3. §. 4. not. 5. in testamento, praesentia testium simultanea erfordert, und iſt nicht genug, wenn heute dieſer und morgen jener Gezeuge kommt, ſondern ſie müſſen zu gleicher Zeit alle beyſammen ſeyn. L. 8. §. 3. Cod. de codic. ibi: in uno eodemque tempore. B. Schmid ad T. 37. Art. 1. n. 4. Schaur loc. cit. Warum (d) auch Codicillant wenigſtens einem ſo andern Gezeugen von Perſon bekannt ſeyn ſoll, iſt oben c. 2. §. 9. lit. n. bemerkt. Requisita codicilli.

6. Da man ſowohl mündlich als ſchriftlich codicilliren kann, ſo iſt die Schrift (a) nur letztern Falls hierzu nöthig; und gleichwie es in testamento gleich gilt, ob ſolches a Testatore ſelbſt eigenhändig, oder von einem andern auf Papier, Pergament oder anderer Materie, in aus= oder inländiſcher Sprache, ſofern ſie nur Testatori bekannt iſt, geſchrieben ſey, Cap. praec. 3. §. 4. not. 2., ſo hat es auch in codicillo die nämliche Beſchaffenheit. Den Inhalt (b) des ſchriftlichen Codicills iſt Diſponent den Gezeugen zu eröfnen, nicht ſchuldig, ſondern er kann ihnen die Schrift auf die nämliche Art, wie c. 3. §. 4. not. 6. von Teſtamenten geſagt worden, offen oder verſchloſſen vorlegen, Cod. n. 5., nur muß es letztern Falls mit der ausdrücklichen Erklärung ge- Schrift.

ſchehen, daß hierin ſein letzter Wille enthalten ſey, Cod. n. 5.; derowegen auch in codicillo ſcripto ſo wenig als in teſtamento ſcripto nöthig iſt, daß die Zeugen die Sprache des Teſtatoris verſtehen. Cap. 3. §. 4. not. 6. lit. c. Der Vorleſung (c) bedarf es hier ebenfalls nur in jenen Umſtänden, worin ſolche auch bey Teſtamenten und andern letztwilligen Diſpoſitionen juxta Cap. praec. 2. §. 9. lit. a. etc. c. 3. §. 4 not. 9. vonnöthen iſt, nämlich bey blinden oder Leſens unkundigen Perſonen. Cod. n. 5., indem es bey dergleichen Leuten mehr ad voluntatem als ſolennitatum gehört. Was man über dieſes (d) bereits oben c. 3. §. 1. not. 2. von Beobachtung des Stempelpapiers, Vermeidung ungewöhnlicher Züge und Abbreviationen, Unnothwendigkeit des Dati, und Verfertigung mehrerer gleichlautender Exemplarien erwähnt hat, ein ſolches muß auch in codicillis ſcriptis wiederum bemerkt werden. Endlich iſt zwar nicht nöthig, doch rathſam, daß man (e) über den Actum codicillarem, der leichteren Probe und Gedächtniß wegen, ein förmliches Notariats-Inſtrument errichten läßt, wie es unſer Codex nicht nur hier n. 7., ſondern auch oben c. 3. §. 4. not. 12. ex eadem ratione bey Teſtamenten an Hand giebt.

Und Unterzeichnung. 7. Obſchon ein Teſtament, welches nicht a Teſtatore ſelbſt eigenhändig geſchrieben iſt, ſeine Unterſchrift erfordert, Cap. praec. 3. §. 4. not. 7., ſo wird doch (a) ſolche von dem Codicillanten niemals erfordert, und zwar ohne Unterſchied, ob er das Codicill ſelbſt eigenhändig geſchrieben hat oder nicht, worin ſich alſo inter teſtamentum et codicillum wiederum eine merkliche Differenz bezeigt. Cod. n. 5. L. 6. §. 1. 2. ff. de codicill. Lauterbach, Schauer loc. cit.; desgleichen, ob ſchon bey Unterzeichnung eines Teſtaments auch das Pettſchaft der Gezeugen (b) vonnöthen iſt, Cap. praec. 3. §. 4. not. 8., ſo bedarf man doch deſſen in codicillo nicht, Cod. n. 5. Land-R. cit. T. 37. Art. 1. ibi: welches gleichwohl die Zeugen mit ihren Inſiglen nicht fertigen darfen. B. Schmid ibi n. 4. Lauterb. Schauer loc. cit. Stryk. cit c. 23. §. 16., ſondern es iſt genug, wenn ſich die Gezeugen nur (c) unterſchrieben, Cod. n. 5. Landr. cit. Art. 1 ibi:

ibi: doch unterſchreiben ſollen. L. 8. §. 3. Cod. de codic. ibi: subnotationem suam accomodantibus, Lauterb. Schaur loc. cit. Stryk. §. 12. etc., und zwar ſo, wie es auch in Teſtamenten juxta Cap. praec. 3. §. 4. not. 8. erforderlich iſt, nämlich nicht (d) mit bloßen Anfangs-Buchſtaben, ſondern dergeſtalt, daß man ſowohl den Namen des Gezeugen als des Codicillanten hieraus erſehen kann; z. E.: ich Cajus bezeuge hiemit, daß dieſes Titii letzter Wille ſey; und wie nun ſolches in testamento solenni nur von den erſten zwey Gezeugen erfordert wird, die übrigen aber ſich mit den Worten: ich bezeuge wie vorſtehender, relative atteſtiren mögen, ſo iſt ſelbiges in codicillo nur deſto unbedenklicher. Die eigenhändige Unterſchrift der Gezeugen (e) erfordert zwar unſer Codex n. 5. ebenfalls; nachdem aber gleichwohl in testamento solenni vergönnt iſt, daß ſtatt derjenigen, welche nicht ſchreiben können, die andern Mitgezeugen unterſchreiben mögen, wenn ſie deſſen nur in subscriptione Erwähnung thun, und der meiſte Theil der Zeugen eigenhändig unterſchreibt, cit. c. 3. §. 4. not. 8. lit. c., ſo gehet ſolches auch in codicillo wohl an, und iſt ſohin dasjenige, was unſer Codex hier verordnet, nur de parte potiori und von jenen, welche eigenhändig ſchreiben können, zu verſtehen. Ob die Unterſchrift (f) auch auf dem involucro geſchehen möge, iſt in cit. not. 8. lit. g. ebenfalls ſchon decidirt; und wenn der Inhalt des ſchriftlichen Codicills den Gezeugs-Perſonen nicht (g) verborgen geblieben, ſondern eröfnet oder vorgeleſen worden, ſo kann ſolcher auch ohne Subſcription in vim nuncupativi gelten. Schaur loc. cit. Stryk. cit. c. 23. §. 13., immaßen auch ein Testamentum scriptum, welches etwan propter defectum subscriptionis beſtehen kann, durch die Vorleſung vim nuncupativi erlangt. Cap. praec. 3. §. 4. not. 9. lit. d.

8. Was nun bisher von dem ganzen Codicillar-Akt, nämlich von Verſammlung des Codicillanten und der Gezeugen, ſeinem Vortrage und Darlegung des ſchriftlichen Codicills, dann der Unterzeichnung deſſelben gemeldet worden iſt, dieſes alles muß in uno actu continu- **Und actus continuitus.**

tinu-

tinuo ohne merklichen Unterbruch, oder Einmiſchung anderer dahin nicht gehörigen Dinge geſchehen. Cod. n. 4. L. 8. §. 3. Cod. de codicill. ibi: in uno eodemque tempore, et ibi Brunnem. n. 15. Stryk §. 5. Lauterb. Schaur loc. cit. So wenig aber der Abtritt, welcher etwan Leibesnothdurft halber a codicillante vel teste während dem Actu genommen wird, oder andere dergleichen kleine Incidentia bey Teſtamenten für einen Unterbruch geachtet werden, Cap. praec. 3. §. 4. not. 10., ſo wenig wird auch ein Codicill dadurch interrumpirt.

Von dem codicillo solenni nuncupativo.

9. Die Solennität eines von Mund ausgeſprochenen Codicills (a) beſtehet lediglich darin, daß Codicillant ſeinen letzten Willen im verſammelter Gegegenwart vor 5 Zeugen öffentlrch, deutlich und verſtändlich, mithin eben ſo, wie oben c. 3. §. 6. von testamento nuncupativo geſagt worden iſt, erkläre. Cod. n. 6. Er differirt (b) alſo von dem Codicillo scripto solenni nur darin, daß er weder Schrift noch Unterzeichnung bedarf, und kommt im übrigen ſowohl circa numerum, habilitatem et praesentiam testium als circa unitatem actus mit demſelben übereins, brauchen auch die Gezeugen bey einem ſo wenig als bey dem andern erbeten zu werden. Cod. n. 1. 2. 3. 4. 6. Land-R. cit. Art. 1. L. 8 §. 3. Cod. de Codicill. ibi: sive in scriptis sive sine scriptis conficiatur. Schaur. Lauterb. loc. cit. Stryk. caut. test. c. 23. §. 18. Ob der Vortrag (c) an die verſammelten Gezeugen von Codicillanten ſelbſt, oder aber durch einen andern gemacht werde, iſt einerley, wenn das letztere nur in ſeiner Gegenwart geſchiehet, und von ihm ausdrücklich begnemet wird, wie es auch in testamento nuncupativo juris iſt, Cap. praec. 3. §. 6. not. 1. lit. g. Die Sprache (d) des Codicillanten müſſen die Gezeugen in codicillo nuncupativo verſtehen, denn obwohl ſolches in codicillo scripto nicht nöthig iſt, ſo liegt doch die Diſparität bereits aus dem zu Tage, was oben in Cap. 3. §. 4. not. 6. lit. c. et §. 6. not. 1. lit. d. erwähnt worden. Ob ein Codicillus nuncupativus (e) auf bloße Anfrage, oder auch implicite, mit Beziehung auf einen andern Zettel, gemacht werden könne, reſolvirt ſich per epikiam juris ex Cap. praec. 3. §. 6. not. 2. et 6.

von

von ſelbſt. Confer. Schaur loc. cit. Stryk. Cap. 16. §. 24. Hat Codicillant (f) ſeinen letzten Willen nur des Gedächtniſſes wegen zu Papier gebracht, ſo muß die Schrift, wenn anders nuncupative codicillirt werden will, öffentlich vor den Zeugs-Perſonen abgeleſen, und daß dieſes ſein letzter Wille ſey, von ihm beſtätigt werden, Cap. praec. 3. §. 6. not. 4.; iſt auch hierunter einerley, ob er die Schrift ſelbſt ablieſet, oder durch einen andern in ſeinem Beyſeyn ableſen läßt und beſtätiget, ibidem. Was geſtalten endlich (g) die Errichtung eines Notariats-Inſtruments über den mündlichen letzten Willen zwar nicht nöthig, doch probationis et memoriae causa ſehr rathſam ſey, wird von unſerm Codice nicht nur hier n. 7., ſondern auch oben c. 3. §. 6. not. 5. mit mehrerm bemerkt. Confer. Lauterb. Schaur Stryk. cit. c. 23. §. 18. Und gleichwie (h) ein Testamentum nuncupativum durch ein hierüber errichtetes Notariats- oder anderes Inſtrument nicht in scriptum, wohl aber ein scriptum mittelſt der Vorleſung in nuncupativum verwandelt wird, cit. c. 3. 6. not. 4. lit. d. e., alſo auch verhält es ſich auf die nämliche Art bey Codicillen.

10. Gleichwie man juxta Cap. praec. 4. §. 10. simultanee, reciproce et correspective teſtiren kann, alſo auch (a) läßt ſich auf ſolche Weiſe codicilliren. Morfey de testamento plurium in uno Codice §. 2. Landerer de ultima voluntate mutua §. 1. Harprecht de testamentis correspectivis n. 2. etc. Falls nun dieſes simultanee et solenniter geſchiehet, ſo verlangt unſer Codex n. 5. hierin keine doppelte oder mehrfache Solennität, ſondern es gehet, wie bey dergleichen Testamentis juxta cit. §. 10. not. 6. in einer Solennität hin; nur müſſen die Gezeugen bey der Unterſchrift eines ſolchen codicilli scripti beyder Codicillanten Erwähnung thun, immaßen dergleichen auch in testamento simultaneo geſchehen muß, cit. not. 6. lit. a. Gleiche Bewandniß hat es mit (b) codicicillis reciprocis et correspectivis, wenn ſie zugleich simultanee et solenniter gemacht werden; ſind ſie aber nicht simultanee, ſondern nur jedes separatim gemacht, ſo wollen auch die Solennitäten bey jeden beſonders beobachtet ſeyn, cit. not. 6. lit. c. Was man ferner (c) alldort sub *(Von codicillis simultaneis, reciprocis, correspectivis.)*

not.

not. 4. et 5. de voluntate ac testabilitate activa vel passiva in testamentis simultaneis, reciprocis et correspectivis angeführt hat, das läßt ſich auch commode et quo ad terminos habiles, auf dergleichen Codicillos appliciren; wohingegen das, was daſelbſt auch von dem Puncto institutionis vorkommt, ad Codicillos darum nicht wohl applikabel iſt, weil man obverſtandenermaßen mit der Erbeinſetzung nur in testamentis, nicht aber in codicillis zu thun hat.

§. VII.

Von Codicillis minus solennibus et privilegiatis.

1. Das Privilegium, welches Cap. praec. 4. testamentis ad acta judicialia vel manus Principis, militaribus, ad pias causas, inter liberos, rusticorum aut tempore pestis confectis ertheilt iſt, kommt auch (a) Codicillis von dieſer Gattung zu, indem die jura promiscue bald von Teſtamenten, bald von Codicillen reden, wie inſonderheit ex L. 36. ff. fam. hercisc. zu erſehen iſt, und überall eadem ratio privilegii obwaltet. Dergleichen Codicilli differiren alſo quo ad solennitatem et formam externam a testamentis privilegiatis nicht, ſondern ſind ebenfalls minus solennes wie ſelbige, Cod. n. 1. 2. Schaur de jure codicillorum §. 16. Lauterb. cit. T. 7. §. 8. Titius Jus priv. L. 7. c. 3. §. 29. et c. 10. §. 22. Brunnem. ad L. 8. Cod. de Codic. n. 16. Stryk. de jure testandi inter liberos c. 1. n. 12. Menken de codicillis parentum inter liberos. Böhmer de eodicillis absque teste validis e. 2. §. 7. etc. Und ſoviel die Codicillos (b) rusticorum aut tempore pestis factos betrifft, brauchen ſie nicht einmal ſoviel Gezeugen als dergleichen Teſtamente, ſondern es ſind auch drey hiezu erklecklich; denn obwohl ſolches de jure communi noch zweifelhaft iſt, ſo gehet doch B. Schmid ad T. 35. Art. 10. n. 9. und Stryk. caut. testam. c. 13. §. 17. cum communiori dahin, welches auch unſer Codex n. 3. hier beſtätiget. Die in Cap. praec. 2. §. 3. bis 10. beſchriebenen Requisita voluntatis generalia (c) nebſt der Fähigkeit, ſowohl des Codicillanten als derjenigen, welche aus einem ſolchen letzten Willen etwas erlangen wollen, dürfen in codicillis minus solennibus et privilegiatis ſo wenig als in dergleichen Testamentis unterbleiben,

weil

weil kein letzter Wille davon ausgenommen iſt, cit. Cap. 2. §. 3.; ein anderes iſt quo ad punctum institutionis, als welches in codicillo nicht nur nicht nöthig, ſondern ſogar obverſtandner Eigenſchaft deſſelben entgegen iſt. Codicilli (d) simultanei, reciproci, correspectivi, gehören nur ſoweit anher, als ſie etwan in eine von obbemeldten privilegirten Arten einſchlagen.

2. Wenn der Verſtorbene noch in Lebzeiten dem (a) hinterlaſſenen Erben in ſelbſtiger Gegenwart auftragt, daß er die Erbſchaft oder ein gewiſſes Stück Jemand einräume und reſtituire, ſo braucht es hierzu gar keiner Solennität, ſondern es iſt genug, wenn nur ſothaner Auftrag erweislich iſt, und mag dem Erben auf allenfalligen Widerſpruch das Jurament hierüber deferirt werden, wie es nicht nur unſer Codex n. 4., ſondern auch Jus commune in §pho 12. Inst. de fid. haer. et L. ult. Cod. de fideicomm. nebſt der kundigen, obſchon von einigen widerſprochener Praxi mit ſich bringt. Brunnem. ad cit. L. un. Lauterb. ff. L. 29. T. 7. §. 8. Harprecht de remedio leg. ult. Cod. de fideicommissis n. 2. etc. Leyser spec. 401. de fideicommisso sine teste relicto §. 1. Puel de ultima voluntate pudore ac religioni haeredis relicta §. 2. Böhmer de codicillis absque teste validis c. 2. §. 2. etc. Doegner de fideicommisso nuncupativo minus solenni; es müſſen aber hierbey, (b) wie in allen andern letztwilligen Diſpoſitionen, Requisita voluntatis generalia in ihrer Richtigkeit ſeyn, Harprecht n. 417. etc. Puel §. 4.; man ſupponirt auch auf Seiten des Diſponenten habilitatem activam disponendi und auf Seiten desjenigen, welcher ex dispositione etwas erlangen ſoll, habilitatem passivam. Harprecht n. 417. 801. 1921. etc. Puel §. 4. Nebſt dem ſoll (c) der Auftrag haeredi fiduciario, welcher nämlich restitutionem zu thun hat, in ſelbſt perſönlicher Gegenwart de ore ad os geſchehen, Cod. cit. n. 4. Lauterb. Brunnem. loc. cit. Stryk. de jure praesentiae c. 4. n. 51., dergeſtalt, daß er Diſponenten ſelbſt höre und ſehe. Harprecht n. 475. 547 etc. Puel §. 5. Und obſchon unſer Codex nur von dem Erben ab intestato (d) redet, ſo verſteht ſich doch ſolches nur a potiori, und greift die

Vel fiduciariis.

Ver-

Verordnung auch bey dem haerede testamentario Platz. Brunnem. ibi. n. 5. Harprecht n. 576. 861. Puel §. 5., er ſey gleich in- vel substitutus. Harprecht n. 869. etc. Puel ibi ex esse vel pro parte haeres, Harprecht n. 883. etc; welch letztern Fall jedoch (e) da nämlich nicht einer allein, ſondern mehr Erben vorhanden ſind, der Auftrag in derſelben ſämmtlicher Gegenwart geſchehen muß, ſonſt gilt es wenigſtens auf dieſe Art weiter nicht, als nur pro rata des oder der anweſenden Erben, Cod. n. 4. Leyser cit. spec. 401. §. 2. Puel §. 6. Harprecht n. 942. etc. Nicht nur der Vater, (f) ſondern auch jeder anderer extraneus kann ſeinem Erben dergleichen Auftrag thun, §. 12. Inst. de fideicomm. haer. ibi: sive pater haeredis, sive alius quicunque sit, qui fidem haeredis elegerit, ſowohl über die ganze Erbſchaft, als ein gewiſſes Stück, Cod. n. 4. et cit. §. 2. Inst. ibi: vel speciale fideicommissum item fideicommissi vel universalis vel specialis solutionem; vor oder nach dem Teſtament, oder auch ohne demſelben ab intestato. Harpr. n. 576. etc. Puel §. 6., die Gegenwart (g) des Fideicommissarii geſchehen ſoll, iſt bey dem Auftrag zwar nicht ſchädlich, aber auch nicht nöthig. Harpr. n. 668. etc. Puel §. 5. Einer ſchriftlichen Urkunde oder Gezeugſchaft hat es hierunter ebenfalls nicht vonnöthen, cit. L. un. Cod. ibi: si sine scriptura et praesentia testium, cit. §. 2. Inst. ibi: sed vel pauciores quam quinque testes vel nemo penitus testis intervenerit. Harpr. n. 589. etc. Puel §. 7. Brunnem. n. 1. Böhmer cit. c. 2. §. 7., viel weniger einer andern Solennität. Cod. n. 4. et cit. §. 12. ibidem: si ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus. Brunnem. loc. cit. n. 5. Puel §. 7. Lauterb. §. 8.; ſondern es kommt lediglich (h) auf Trauen und Glauben des haeredis fiduciarii an, cit. L. un. Cod. ibi: cum ipse sibi judex et testis inveniatur, cujus religio et fides electa est. Harpr. n. 355. Brunnem. n. 3; und wenn er den Auftrag abläugnet, muß derſelbe auf Begehren des Fideicommissarii entweder ſchwören, daß ihm hievon nichts bekannt ſey, Cod. n. 4. et cit. §. 12. Inst. ibi: si fideicommissarius jus jurandum ei detulerit, vel jus jurandum subire, quod nihil tale a testatore audiverit,

oder

oder da er ſich deſſen weigert, das Fideicommiss entrichten und reſtituiren, cit. §. 12. ibi: vel recusantem ao fideicommissi solutionem coarctari. Lauterbach loc. cit. Wie nun dieſer Eid (i) in defectu nichts anders als juramentum litis decisorium iſt, Cod. n. 4. Harprecht n. 1511. etc. Puel loc. cit., ſo folgt von ſelbſt, daß Deferens vorher ſelbſt juramentum calumniae ablegen müſſe, cit. §. 12. Inst. ibi: cum prius ipse de calumnia juraverit. Harprecht n. 1514. etc. Lauterb. §. 8.; daß der Eid referirt werden könne, Harpr. n. 1684. Puel ibi; daß er nur in defectu aliarum probatiorum Platz greife, cit. §. 12. Inst. ibi: et neque ex scriptura nec ex quinque testium numero possit res manifestari. Harpr. n. 1681. Puel, Lauterb. loc. cit., daß derjenige, welcher ſchwören ſoll, auch juramenti capax ſey, Harpr. n. 903. etc.; daß der Eid regulariter von ſämmtlichen Erben, wenn derſelben mehr ſind, präſtirt werden müſſe, Harprecht n. 1482. etc., und was dergleichen Dinge mehr ſind, welche ad juramentum litis decisorium gehören, ſohin allſchon in Cod. jud. c. 13. §. 2. mit mehrerm vorkommen. Die Rede war zwar bisher nur von dem Auftrage, welcher (k) dem Erben ſelbſt de ore ad os hierinfalls geſchiehet, es kann aber auch ein Legatarius, Fideicommissarius, Donatarius, mit dergleichen Aufträgen pro quantitate legati, fideicommissi vel donationis disponente beſchwert werden, welchen Falls ſodann das Nämliche, was oben de haerede fiduciario geſagt worden iſt, durchaus Platz greift, cit. §. 12. Inst. ibi: eadem observati censemus, si a legatario ves fideicommissario aliquid similiter relictum. Harprecht n. 498. etc. Lauterb. §. 8. Puel §. 13.

§. VIII.

1. Unter die Codicillos minus solennes gehören endlich auch jene, (a) welche wir oben §pho 1. not. 3. lit. b. accessorios vel testamentarios genannt haben, weil ſie für einen Anhang des Teſtaments gehalten werden, Cod. n. 1. et L. 2. §. 2. ff. de jur. Codic. ibi: quaecunque in his scribentur. perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. L. 14. princ. ff. ibi: codicilli pro parte testamenti habentur, folglich

Accessoriis vel testamentariis.

lich keiner beſondern Solennität mehr bedürfen. Cod. cit. n. 1. et L. 16. ff. ibi: nil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent, testamento autem facto jus sequuntur ejus; und obwohl ohngeachtet deſſen de jure communi noch darüber geſtritten wird, ſo gehet doch unſer Codex loc. cit. und das Landrecht T. 37. Art. 2. cum communiori et receptiori doctorum opinione dahin. B. Schmid cit. Art. 2. n. 2. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 76. Stryk caut. testam. c. 2. §. 12. Schauer cit. Diss. §. 19. Böhmer de codicillis absque teste validis c. 1. §. 29. etc.. Steding de codicillis testamentariis §. 4. etc. Rivini de scheda testamento adjecta §. 10. etc. Link et Bardili Diss. de valore schedularum ac notarum a testatore ultimis voluntatibus adjectarum; welches auch Moſer im Staats-Recht T. 25. p. 195. §. 62. von Reichsſtändiſchen Teſtamenten bezeigt. Es beſtehen aber (b) dergleichen ſchriftliche Codicilli entweder in beſondern Zetteln, oder aber nur in leeren Blättern, welche Testator in testamento, um noch etwas hierauf einſchreiben zu können, mit Fleiß offen läßt. Cod. Land-R. loc. cit. et Author. supr. alleg. Sowohl ein als andern Falls muß Codicillus (c) testamento confirmirt ſeyn, das iſt, Testator muß ſich in testamento darauf beziehen, wo nicht specialiter, doch generaliter, z. E. durch die ſehr übliche Klauſel: daß all dasjenige, was ich auf den leeren Blättern noch ſchreiben oder durch beſondere Zettul nachtragen werde, ſo giltig ſeyn ſoll, als wann es in dem Teſtament ſelbſt geſchrieben wäre; und was dergleichen Expressiones relativae mehr ſind, bey Steding §. 5. Stryk. ff. L. 29. T. 7. §. 3. et cautel. testam. c. 23. §. 21. Böhmer cit. c. 1. §. 16. Lauterbach, Rivini, Bardili, Schaur loc. cit. Blätter oder Zetteln, (c) worauf ſich gedachtermaßen in dem Teſtament nicht bezogen wird, id est, codicilli testamento non confirmati mögen zwar als Principales für ſich ſelbſt beſtehen, wenn ſie nur die hierzu erforderlichen Requisita haben; pro accessoriis aber ſiehet man ſie nimmermehr an, weil ſie andergeſtalt nicht als per relationem vel confirmationem pars testamenti werden, B. Schmid ad cit. Art. 2. n. 3. Böhmer

mer cit. c. 1. §. 15. Und wenn gleich ex L. 2. §. 2. ff. de jur. Codic. ſchier ein anderes erſchienen, und eben daher auch ermeldte Confirmation von vielen für unnöthig gehalten werden will, Stryk. cit. §. 3. Lauterb. L. 29. T. 7. §. 4., ſo bringt es doch wenigſtens unſer Codex n. 2. alſo mit ſich, und die dubia ex jure communi werden auch von Böhmer §. 18. und Schaur loc. cit. ſattſam abgelehnt. Ob es testamentum (d) scriptum oder nuncupativum ſey, iſt hierin einerley. Böhmer §. 33. Steding §. 6. Schaur ibi; desgleichen ob ſelbiges vor oder erſt nach ermeldten Codicillis gemacht worden. Cod. princ. et supra §. 1. L. 16. ff. de jure Codic. ibi: ad testamentum autem, quod quoque tempore fecisset, pertinent codicilli. L. 18. ff. ibi: etiam ea, quae ante testamentum scripta sunt, comprehendere. Stryk. cit. §. 3. Lauterbach cit. T. 7. §. 4. 13. Steding §. 6. Es kann auch in einem ſolchen Codicillo accessorio (e) ſowohl die Erbseinſetzung ſelbſt als ein Legat, Fideicommiss oder anders verfügt werden. Cod. §. 1. et supra c. 3. §. 6. not. 2. L. 10. ff. de condit. Inst. et L. 38. ff. de condit. et demonstr. B. Schmid n. 5. Lauterb. §. 12. Stryk. caut. test. c. 16. §. 24. c. 23. §. 21. Was ferner in Testamento (f) allſchon verordnet iſt, das läßt ſich per codicillum accessorium wiederum abändern, benehmen oder aufheben, L. 14. ff. de jur. Codic. ibi: codicillis adscripta vel ademta sunt, B. Schmid n. 6. Stryk. cit. c. 16. §. 22. Steding §. 7.; nur deſto mehr aber das Dunkele oder Zweifelhafte erklären. Lauterb. §. 10. Stryk. c. 22. §. 23. Brunnem. ad L. 10. ff. de jur. Cod. n. 3. Dafern ſich nur aber der Codicill, (g) worauf ſich in Testamento bezogen worden, nicht vorfindet, quaeritur, ob das Teſtament für unvollkommen, mithin ob defectum voluntatis für nichtig zu halten ſey? Die Principia generalia, woraus die Frage beantwortet werden muß, ſind ſchon oben c. 2. §. 6. an die Hand gegeben; ein ſo andere Casus speciales aber, wodurch jene mehr erläutert werden, ſiehe bey Leysero spec. 351. §. 8. Steding §. 9. Schaur loc. cit. und Harprecht de testamento circa voluntatem imperfecto, n. 77. 79. 90., worauf wir uns der Kürze halber beziehen.

Von dem Beweis derſelben.

2. Ob es ſchon bey Codicillis acceſſoriis circa ſolennitatem keinen Anſtand geben kann, ſo giebt es doch (a) circa voluntatem oft nur deſto mehr, wenn der Codicill nur in ſcriptura mere privata beſtehet, und von allerſeitigen Intereſſenten nicht recognoſcirt, ſondern diffitirt werden will; denn da muß freylich derjenige, welcher ſich auf den Codicill fundirt, genüglich erweiſen, daß derſelbe entweder a Teſtatore ſelbſt, oder wenigſtens mit ſeinem Wiſſen und Willen geſchrieben worden ſey. Lauterb. L. 28. T. 1. §. 74. Steding §. 9. Stryk. cit. T. 7. §. 3. Schaur loc. cit. Der Beweis (b) wird ſolchen Falls entweder durch Gezeugen oder per comparationem literarum gemacht. Stryk. caut. teſtam. c. 16. §. 23. Steding §. 10. B. Schmid T. 34. Art. 1. n. 6., und zwar nach Maaß und Ordnung, wie unſer Codex judiciarius c. 11. §. 8. in caſu diffeſſionis überhaupt vorſchreibt, wovon hier keineswegs abgewichen, ſondern nur (c) auf ſolchen Fall pro cautela angerathen wird, daß Teſtator den Codicill oder Zettel entweder im Beyſeyn zweyer Zeugen ſelbſt ſchreibe oder unterſchreibe, und ſelbe zugleich mit unterzeichnen, oder was noch ſicherer und dauerhafter iſt, ein Notariats- oder obrigkeitliches Inſtrument darüber ausfertigen laſſe, dergleichen auch ſchon in dem Landrechte T. 37. Art. 2. nicht zur Solennität, ſondern nur zur Probe und Fürſorge angeordnet wird, denn die Zeugen ſind ſterbliche Leute, Notariats- und obrigkeitliche Dokumente aber bleiben beſtändig, und leiden auch als Documenta pnblica keine Diffeſſion mehr, ſondern machen vollkommene Probe, Cod. jud. cit. §. 8. n. 4. Ob der Teſtaments-Erbe ſelbſt (d) einen tauglichen Gezeugen bey dergleichen Codicillen abgebe, wird nur ſo weit mit Ja beantwortet, als das Gezeugniß zu ſeinem eignen und ſonſt niemand anderm Präjudiz gereicht, Harprecht de teſtimonio teſtamentario haeredis n. 192. etc. Die dem Teſtamente nicht ſelbſt beygelegte, (e) ſondern davon abgeſonderte Zettel, wollen viele für nichts achten, ſie mögen gleich geſchrieben ſeyn, von wem ſie wollen; allein es iſt nur obgedachte Confirmatio oder relatio in teſtamento, nicht aber zugleich acclusio vel adjunctio verordnet; daher auch jure conſulti Gieſſenſes bey Rivini §. 18. auf die abgeſonderten Zettel

tel geſprochen haben, ohngeachtet Testutor nur von denen bey dem Teſtament Meldung gethan hatte, weil ihrer Auslegung nach bey ſoviel als neben dem Teſtament zu bedeuten gehabt hat. Das Datum (f) erfordert ſowohl unſer Codex n. 1. als das Landrecht cit. Art. 2. ebenfalls in einem ſolchen Codicill, und zwar wie B. Schmid n. 7. meynt, pro forma et solennitate; allein da unſer Codex und das Jus commune überhaupt keine Solennität in codicillo accessorio erfordert, ſo iſt auch das Datum nur pro cautela, welche in Casum dient, da man mehr dergleichen Verordnungen macht, welche ſich einander contrair ſind, denn da derogiren die Jüngern den Aeltern; und wenn man nicht weiß, welches jünger oder älter iſt, ſo fallen beyde mit einander zuſammen, juxta §phum seq. 10.

3. Bisher nur von ſchriftlichen Codicillis accessoriis; nunmehr auch von jenen, welche mündlich auf dieſe Art gemacht werden, z. E. da Testator in ſeinem Teſtament ſagt: derjenige ſoll mein Erbe ſeyn, welchen ich bereits Titio und Moevio namhaft gemacht habe oder noch machen werde Daß nun dieſes eben ſo füglich angehe, als wenn ſich Testator auf einen Zettel oder leeres Blatt beziehet, mag um ſo weniger in Abrede geſtellt werden, als Codicillus überhaupt in scriptum et nuncupativum getheilt wird, mithin nicht abzuſehen iſt, warum der letztere nicht ebenfalls accessorio modo ſoll beſtehen können, da zumal die Jura ein ſolches nicht nur nirgends verbieten, ſondern vielmehr per L. 18. ff. de jur. Codic., allwo nur von Codicillis accessoriis et ad testamentum pertinentibus die Rede iſt, mit den Worten: siquid tabulis aliove quo genere, ausdrücklich einräumen; alſo und dergeſtalt daß man (b) in dem Beweis eines ſolchen Codicills ſogar mit einem einzigen Gezeugen auslangt, folglich genug iſt, wenn ſich Testator auch nur auf einen einzigen in Testamento beziehet. L. 14. ff. de dot. praeleg. L. 25. ff. de reb. dub. et ibi Brunnem. n. 4. 5. Steding cit. Diss. §. 12. Coccejus de claus. testam. c. 2. n. 125. Förner de probat. ult. volunt. §. 7. Harprecht de suprema voluntate unico testi concredita n. 14. etc. cum communi doctorum calculo. Ein Legal und richtiges Teſtament (c) wird

Von mündlichen Codicillis accessoriis

allemal

allemal dabey vorausgeſetzt, es ſey gleich solenne oder minus solenne, privilegiatum aut imprivilegiatum, ſofern es nur ein gültiges Teſtament iſt, Steding §. 13. Harprecht n. 44. 188. etc.; denn wenn das Teſtament ſelbſt als das Principale keinen richtigen Beſtand hat, wie kann der Codicill als das Accessorium beſtehen? Die Perſon, (d) worauf ſich Testator in Testamento bezogen hat, muß nicht nur specifice darin benannt, Harpr. n. 151. 185. Steding §. 14., ſondern auch eine ehrliche, glaubwürdige und unverdächtige Perſon, Harprecht 113. 273. 314., ſofort ihre Ausſage mit einem körperlichen Eid beſtätigt seyn. Idem n. 253. Steding loc. cit. Brunnem. cit. L. 25. n. 5. Ob Testator derſelben (e) ſeinen Willen erſt nach oder ſchon vor dem Teſtament eröfnet, iſt einerley; denn gleichwie ein ſchriftlicher Codicillus accessorius obverſtandnermaßen ſowohl vor= als nachgehen mag, ſo iſt ſolches auch bey mündlichen eine ganz gleichgültige Sache, Harprecht n. 154. 192. etc. Einer beſondern Solennität (f) braucht es hierin ſo wenig als bey dem Codicillo accessorio scripto, weil ſowohl ein anderer pro parte testamenti gehalten wird. Harpr. n. 155. Steding §. 15.; und mag auf ſolche Weiſe nicht nur die Erbeinſetzung, ſondern auch alle andere Verordnung per legata, fideicommissa und dergleichen geſchehen, Harpr. n. 122. Wie und auf welche Weiſe nun (g) gegenwärtiger Codicill von dem Accessorio scripto, wie auch obbemeldtem Fideicommissario und Testamento implicito unterſchieden ſey, ergiebt ſich zwar hieraus von ſelbſt, ſiehe aber mit mehrerm bey Harpr. n. 217. etc. So richtig im Uebrigen alles dieſes, was wir bisher von Codicillis tam scriptis quam nuncupativis geſagt haben, in puncto juris immer ſeyn mag, müſſen wir gleichwohl von einem ſo gefährlichen modo codicillandi, welcher in der Probe gar leicht Anſtoß leiden kann, mit B. Schmid T. 34. Art. 1. n. 26. und Harpr. n. 33. allzeit mehr ab= als anrathen.

§. IX. X.

Von Entkräftung der Codicillen überhaupt.

1. Ein Codicill iſt entweder (a) gleich anfänglich kraftlos, oder wird erſt hernach entkräftet. Jenes geſchiehet ex defectu voluntatis, habilitatis, und ſoviel codicillos solennes betrifft, auch solennitatis. Lauterb.

L. 29.

L. 29. T. 7. §. 15. Titius jur. priv. L. 7. c. 3. §. 36. Schaur cit. Diss. §. 25; dieſes hingegen ergiebt ſich theils (b) per agnationem sui haeredis, theils per status aut voluntatis mutationem. Soviel die agnationem sui haeredis betrifft, wird zwar de jure communi kein Codicill dadurch aufgehoben. L. 16. ff. de jur. codic. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 16. Stryk. caut. testam. c. 23. §. 27., welches jedoch unſer Codex §. 10. n. 2. nur auf den Fall anlegt, wenn Codicillant den Notherben allſchon gewußt, oder wenigſtens aus der Schwangerſchaft ſeiner Ehefrau zu vermuthen gehabt hat; denn wo dieſes nicht iſt, da wird der Codicill, obſchon nicht per agnationem, doch ex defectu voluntatis aufgehoben, weil man ſolchen Falls billig glaubt, daß Codicillant nicht ſo, ſondern ganz anders diſponirt haben würde, wenn er scientiam vel saltem spem proximam haeredis sui gehabt hätte, Cap. praec. 3 §. 25. not. 4. lit. b. c. Mit der Standes-Veränderung, (c) welche ſich ſowohl auf Seiten des Codicillanten, als desjenigen, welchen darin etwas zu guten verordnet wird, hat es hierinfalls die nämliche Beſchaffenheit, wie allſchon oben c. 3. §. 29. not. 1. 2. von Teſtamenten angeführt worden iſt. Titius, Schaur loc. cit; derowegen ſich auch unſer Codex §. 10. n. 5. hier lediglich darauf beziehet. Voluntas wird entweder (d) durch den bloßen Widerruf, oder durch die Caſſation der errichteten, oder Errichtung einer andern letztwilligen Diſpoſition verändert. Ueber die Anzahl der zum bloßen Widerruf eines Codicills erforderlichen Zeugen ſind die Authores nicht einerley Meynung. Lauterb. §. 15. Schaur §. 27. Stryk. §. 30. Kniebs de codicillorum revocatione; einige aus ihnen wollen fünf, die andern zwey, und unſer Codex §. 10. n. 1. nebſt dem Land-Recht T. 34. Art. 15. ibi: ſoviel aber die Legata und andere Geſchäft belangt ꝛc., wenigſtens drey Gezeugen, ſofern der Widerruf nur außergerichtlich geſchiehet, denn der obrigkeitliche braucht ſogar in testamentis, geſchweigens in codicillis keines Gezeugen. Durch die Caſſation (e) wird ein Codicill auf die nämliche Art wie ein Teſtament aufgehoben, Cod. §. 10. n. 3. Schaur §. 28. Lauterb. §. 15.; ein jüngeres Codicill hingegen hebt das

ältere (f) darum, weil es älter iſt, niemals auf, ſondern es bleiben beyde in ihrem Vigor, Cod. §. 10. n. 4. et §. 3. Inſt. de codic. L. 6. §. 1. ff. ibidem, ſofern nicht in dem jüngern von Aufhebung des ältern ausdrückliche Meldung geſchiehet, oder dieſes jenem dergeſtalt contrair iſt, daß beyde nicht beyſammen ſtehen können, Cod. §. 10. n. 4. et L. 3. Cod. de Codic. ibi Brunnem. Lauterb. Schaur loc. cit. Stryk. §. 26. In dieſen zwey Fällen (g) ceſſirt das ältere, jedoch andergeſtalt nicht, als wenn das jüngere legal und gültig iſt; denn ein ungültiges und kraftloſes Codicill hat gar keine Wirkung, und kann alſo auch kein älteres Codicill aufheben, ohngeachtet hievon in dem jüngern ausdrückliche Meldung geſchehen, oder ſonſt eins dem andern contrair iſt, Lauterb. Schaur, Stryk. loc. cit. Brunnem. cit. L. 3. n. 6. Wenn man aber (h) nicht weiß, welches von beyden gegen einander laufenden Codicillen jünger oder älter ſey, ſo gilt keins von beyden, weil alsdann die bekannte Rechtsregel eintritt, quod de duobus inter ſe pugnantibus neutrum valeat. L. 188. ff. de Reg. Jur. So wenig (i) außer obigen Fällen ein Codicill den andern aufhebt, ſo wenig wird auch ein Codicill durch das nachfolgende Teſtament aufgehoben, Stryk. §. 25. Schaur §. 30., ſoweit nicht dieſes mit jenen in contradictoriis ſtehet, oder den Codicill ausdrücklich zurücknimmt. Schaur ibi. Rationem diſparitatis, (k) warum mehr Codicilli, nicht aber mehr Teſtamenta neben einander ſtehen können, ſiehe bey Stryk, Schauer loc. cit. B. Schmid ad Art. 37. Art. 1. n. 2.; den Streit aber, (l) welcher ſich in dem gräflichen, nunmehr fürſtlichen Hauſe Hohenlohe, wegen eines mit dem Codicill nicht übereinſtimmenden Teſtaments ergeben hat, führt Moſer in ſeinem Staats-Recht T. 25. p. 195. §. 63. an.

Sonderbar eines Codicilli acceſſorii vel teſtamentarii.

2. Codicilli acceſſorii kommen (a) mit den principalibus ab inteſtato darin übereins, daß ſie ebenfalls entweder gleich anfänglich ex defectu voluntatis kraftlos ſind, oder erſt hernach per revocationem, caſſationem, mutationem, entkräftet werden. Schaur §. 31. Hingegen haben ſie das beſondere (b) an ſich, daß wenn das Teſtament ſelbſt nicht beſtehen kann, ſelbige gleichfalls

falls mit wegfallen, Cod. §. 9. Lauterb. §. 16. Stryk. ff. L. 29. T. 7. §. 3. Schaur loc. cit.; denn wie wir ſchon oben §. 8. verſtanden haben, ſind ſie pars testamenti. et sequuntur jus ejus, ut ait textatus in L. 16. ff. de jur. codic. Eine Ausnahme (c) wird dabey gemacht, wenn das Teſtament nicht ganz, ſondern nur zum Theil, und quo ad punctum institutionis entkräftet wird, hingegen quo ad legata vel fideicommissa, noch Beſtand hat, welchen Falls auch Codicilli accessorii billig bey Kräften verbleiben, weil ſie obverſtandnermaßen mit der institutione haeredis saltem directa nichts, ſondern nur mit legatis und fideicommissis zu thun haben, Cod. §. 9. Schaur loc. cit. Titius jus priv. L. 7. c. 3. §. 36 Dafern auch (d) das Teſtament gleich anfänglich null, oder wenigſtens noch vor Errichtung des Codicilli accessorii entkräftet worden iſt, ſo kann dieſer in vim codicilli principalis, wenn er nur die Requisita hat, beſtehen. Schaur loc. cit. Stryk cautel. testam. c. 23. §. 28. Was ſich in dem Herzogl. Hauſe Würtemberg (d) darüber geſtritten habe, ob nämlich nach caſſirtem Teſtament auch der dazu gehörige und von Neuem confirmirte Codicill noch beſtehen könne, ſiehe bey Moſer Staatsrecht T. 25. p. 79. et 208.

Oder reciproci vel correspectivi.

3. Gleichwie nun von testamentis reciprocis aut correspectivis, Cap. praec. 4. §. 10 not. 7. etc. gemeldet worden, daß die Entkräftung oder Widerrufung des Teſtaments auf einer Seite auch allzeit den Verfall des andern auf gegentheiliger Seite nach ſich ziehe, alſo auch hat es mit dergleichen Codicillis die nämliche Beſchaffenheit, weil eadem ratio legis dabey vorwaltet. Cod. §. 10. n. 6. Harprecht de testamentis correspectivis n. 3. et 286. Landerer de ultima voluntate mutua §. 2. et 17.

Sechstes Kapitel.

Von lezwilligen Vermächtniſſen (Legatis) überhaupt.

§. I.

Was ein Legat ſey.

Die verkehrte Methode, (a) womit Tribonianus in institutis materiam de legatis voraus, und die de Codicillis hinten nach traktirt, iſt ſchon von Titio in jur. priv. L. 7. c. 3. §. 1. bemerkt, und in unſerm Codice um ſo mehr abgeändert worden, als die Legata anderſtalt nicht, denn in testamento aut Codicillo vorkommen können, folglich von beyden einen vorläufigen Bericht präſupponiren. Ein Legat (b) hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, Lauterb. ff. L. 30. §. 2.; inſonderheit verſtehet man jene lezwillige Verordnung darunter, wodurch Jemand Titulo particulari und directe etwas verſchafft wird, Lauterb. §. 3. Heineccius. Inst. §. 602. Mausner de jure circa legata c. 1. n. 5.; daraus ergiebt ſich der Unterſchied inter testamentum (c) et legatum von ſelbſt; jenes ruhet hauptſächlich auf der Erbeinſetzung, mithin auf einem Titulo universali, dieſes aber lediglich auf einer Partikular-Verordnung et Titulo mere singulari. Lauterb. cit. §. 3. Mausner n. 6. Stryk. cautel. testam. c. 20. §. 1. Das Wort directe zeigt die Differenz inter legatum et fideicommissum (d) an, Lauterb. Heineccius, Mauser loc. cit. Böhmer de verbis directis et obliquis §. 22.; denn was man Jemand nur verbis directis und per bricole zuwirft, iſt eigentlich kein Legat, ſondern ein Fideicommiss, Cap. seq. 9. §. 1.; und obwohl beyde in L. 1. ff. de legat. 1. durchaus mit einander verglichen ſind, ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von Fideicommissis particularibus, nicht aber von universalibus, Cap. seq. 9. §. 1. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 2. et passim Auth. ad tit. Inst. de singul. reb. per fidei-

fideicommiss. relict. Zwiſchen einem (e) letztwilligen Vermächtniß und Schankung von Tod wegen, iſt de jure communi kein großer, und de jure Bavarico gar kein Unterſchied mehr, Cap. seq. 8. §. 3.; derowegen auch jene in §. 1. Inst. de leg. et L. 36. ff. de leg. 2. eine donatio genannt, und mit allem Fug unter die Titulos mere lucrativos gezählt wird, indem ſie weder mit einem Onere, noch mit der qualitate defuncti repraesentativa, wider Titulus haereditatis verknüpft iſt, Stryk. cit. c. 20. §. 1. Mausner n. 9. Eine bloße Erzählung oder Anregung (f) iſt noch keine Verordnung, folglich auch kein Legat; wenn ich daher z. E. ſage: Cajus ſoll von dem Hauſe, welches Titio legirt worden iſt, 200 Thaler haben, ſo kann Titius das Haus ex titulo legati nicht anſprechen, Stryk. ib. §. 3. Mausner c. 4. n. 8., weil nämlich ſeiner nicht verbis dispositivis et imperativis, ſondern nur enunciativis aut demonstrantibus erwähnt worden iſt, welches in Vermächtniſſen ſo wenig, als bey der Erbeinſetzung erkleckt. Cap. praec. 3. §. 9. not. 3. Die Römer (g) hatten ehemals viererley Modos zu legiren, nämlich per vindicationem, damnationem, praeceptionem, et sinendi modum, welche man aber jure novo aufgehoben und eins daraus gemacht hat, §. 2. Inst. de legat. L. 21. Cod. ibid. Lauterb. §. 4. Heineccius antiquit. Rom. L. 2. tit. 20. §. 2. etc. Menke de variis modis relinquendi legata apud Romanos. Confer. Kirsten Historiam legatorum.

§. II.

Was für Sachen legirt werden können.

Regulariter können alle, (a) ſowohl bewegliche als unbewegliche, körperliche und unkörperliche Dinge legirt werden, §. 21. Inst. de legat. L. 41. princ. ff. de legat. 1. Lauterb. ff. L. 30. §. 31. Titius L. 7. c. 7. §. 17. Mausner cit. c. 1. n. 15. Hellefeld voce Legata §. 16., ſoweit ſolche nicht per legem specialem ausgenommen ſind, wie z. E. res aedium, das iſt, ſolche Dinge, welche zum Hauſe (b) gehören, nämlich Thüren, Fenſter und dergleichen. Ein ſolches Legat wird in L. 41. ff. de leg. 1. et L. 2. Cod. de aedif. priv. specialiter verboten, es geſchehe dann zu Behuf eines operis publici, oder es hätte vielleicht Testator

zwey

zwey Häuſer, und würden die benannten Stücke nur von einem in das andere Haus transferirt, cit. L. 41. §. 3. 5., ibique Brunnem. Mausner n. 20. Stryk. ff. L. 30. §. 16. Hellef. §. 40. Hier und anderer Orten, wo die Guts-Zertrümmerung verboten iſt, hat es mit den Guts-Pertinenzen die nämliche Beſchaffenheit, wie mit obigen rebus aedium, Leyser spec. 382. in fine coroll.; exiſtiren muß (c) die legirte Sache, wo nicht in actu, doch wenigſtens in spe et potentia, ſonſt gilt das Legat nicht einmal quo ad pretium, geſchweigens rem ipsam. Lauterb. §. 16. Mausner n. 24. Hellefeld §. 37. Titius §. 18. Daß ſich aber von kranken und bettlägerigen Perſonen (d) nur ſoviel legiren laſſe, als was ſie mit eigner Hand faſſen und von dem Bett darreichen mögen, iſt zwar Juris Germanici, jedoch nur antiqui et mere singularis, Stryk. ff. L. 39. T. 5. §. 15. Hofmann Jurisprud Germ. symbol. §. 21.

§. III.

Wer legiren könne.

Wer nach Maaßgabe des 3ten Cap. 3ten Sphi zu teſtiren nicht fähig iſt, der hat auch (a) in dem nämlichen Maaß die Fähigkeit nicht, ein Legat zu machen, ſonſt aber iſt Jedermann deſſen befugt. Alſo ſtatuirt es nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus commune, per alleg. apud Lauterb. loc. cit. §. 5. Titius §. 9. Hellefeld §. 3. Mausner c. 2. n. 1. etc.; doch leidet die Regel b) bey Kindern, welche unter väterlicher Gewalt ſtehen, eine Ausnahme; denn ob ſie wohl in bonis adventitiis ordinariis vel profectitiis nicht einmal mit Bewilligung des Vaters teſtiren können, Cap. praec. 3. §. 3. not. 7., ſo können ſie doch hierin mit väterlichem Conſens eine donationem mortis causa oder Schankung von Todes wegen machen, L. 25. §. 1. ff. de donat. mort. caus. Land-R. T. 3. Art. 1. ibique B. Schmid n. 52. et ad tit. 34. Art. 11. n. 4. etc. Lauterb. ff. L. 39. T 6. §. 18. Stryk. eod. tit. §. 3., folglich können ſie auch hierin legiren, weil legata et donationes mortis causa durchaus auf gleichen Fuß traktirt werden, und aller Unterſchied zwiſchen ſelbigen, wo nicht jure communi, doch wenigſtens jure Bavarico aufgehoben iſt, Cap. seq. 8. §. 1. not 5. lit. e.

§. IV.

§. IV. et V.

1. Legatarius heißt derjenige, welchem etwas vermacht wird. Dieſer muß (a) habilis et capax legati ſeyn, nicht nur zur Zeit, da Vermächter ſtirbt, ſondern auch da das Legat vermacht wird, wie nicht weniger in legato conditionato zur Zeit, da die Condition exiſtirt, ſonſt gilt das Legat nicht, Cod. §. 4. n. 1. Lauterb. ff. L. 30. §. 6. Mausner c. 2. n. 10. Titius cit. c. 7. n. 9. Hellef. loc. cit. §. 6. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 474. In regula wird aber (b) Jeder für fähig geachtet, welcher juxta Cap praec. 3. §. 12. passive testabilis iſt, und auch ſonſt kein Special-Verbot wider ſich hat, Cod. §. 4. n. 2. et §. 5. n. 1. Lauterb. §. 6. 11. Titius §. 9. 11. Hellef. §. 6. Mausner n. 12. Unter die Intestabiles (c) werden zwar auch monasteria bonorum incapacia gerechnet, cit. c. 3. §. 12. not. 6.; was und wieviel ihnen aber gleichwohl legirt werden könne, ſiehe in Clem. c. 1. de verb. sing. et Roderiq. Sanchez apud Engel Jur. Can. L. 3. T. 13. n. 9. Wegen Unfähigkeit (d) derjenigen, welche in der letztwilligen Diſpoſition eines andern ſich ſelbſt ein Legat zu guten ſchreiben, berufen ſich zwar die Authores ad tit. ff. de his, quae pro non scriptis habentur, ſiehe aber hievon bereits oben c. 2. §. 9. lit. m. das Mehrere. Richter und Beyſitzer, (e) welche den letzten Willen übernommen haben, ſind deswegen nicht unfähig, ſondern es mag ihnen wie andern etwas hierin verſchafft werden, Cod. §. 4. n. 7. Lauterb. §. 11. Stryk. §. 36. Mausner n. 15. Wem man legiren könne oder nicht.

2. Einer ungewiſſen Perſon kann man jure antiquo gar nicht, jure novo aber (a) alsdann legiren, wenn ſie nur mit der Zeit gewiß und ausfindig werden mag, Cod. §. 5. n. 2. §. 25. 27. Inst. de legat. et tot. tit. Cod. de incertis personis, ibique Brunnem. Lauterb. cit. L. 30. §. 9. 10. Titius cit. c. 7. §. 10. Mausner cit. c. 2. 16. Jenichen de incertis legatis §. 20. etc. Ich vermache z. E. demjenigen, welcher meine Baaſe heyrathen, oder das erſte Loos aus der Lotterie heben wird, hundert Thaler; da iſt zwar die Perſon anfänglich ſehr ungewiß, läßt ſich aber ex eventu nach der Hand certificiren; folglich ſubſiſtirt auch das Legat Ob une ungewiſſen oder unbekannten Perſonen.

casu existente, satis enim certum est, quod ex futuro eventu certum fieri potest. Cap. praec. 3. §. 9. not. 10. lit. c. Künftige oder Nachgeborne, (b) zu Latein nascituri vel posthumi, ſind zwar pro hic et nunc ebenfalls ungewiß; dieweil ſie aber durch die nachfolgende Geburt zur Gewißheit kommen können, ſo hat das ihnen vermachte Legat auf den Fall, wenn ſie zur Welt kommen, ſeine Kraft, und iſt der jure veteri inter posthumos alienos et suos ehemals obgewaltete Unterſchied jure novo wiederum aufgehoben, Cod. cit. §. 5. n. 2. §. 26. 27. 28. Inst. de legat. Jenichen cit. Diss. §. 51. etc. Mausner n. 18. etc. Hellef. §. 11. Was man Gott, (c) ſeinen Heiligen, der Kirche, den Armen, Gefangenen, oder andern Causis piis in genere vermacht, das wird allſchon jure veteri, geſchweigens jure novo nicht mehr unter die ex capite incertitudinis ungültigen Legata gerechnet, Cod. §. 4. n. 5. 6. et §. 5. n. 2. Lauterb. §. 9. Titius §. 10. etc. Hellefeld §. 8. etc. Engel jus can. p. 803. n. 22. Böhmer de bon. Paroch. c. 1. §. 20. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 479. etc. 482. etc. Wem aber dergleichen Legata in individuo zu Theil werden, iſt ſchon oben c. 3. §. 5. not. 8. mit Mehrerm angeführt worden. Unbekannten Perſonen (d) kann ebenfalls nicht legirt werden; verſtehet ſich von ſolchen, welche weder Diſponenten noch ſonſt jemand anderm bekannt, mithin nicht ausfindig zu machen ſind; ein anderes iſt, wenn ſie zwar Diſponent ſelbſt von Perſon nicht kennt, doch ſo beſchreibt, daß man gewiß weiß, wen er gemeynt habe. Mausner n. 20. Titius §. 9. Hellef. §. 11. 14. Lauterb. §. 7. Vorhof p. 475. Ein Gleiches haben wir auch oben c. 3. §. 9. not. 10. von der Erbeinſetzung unbekannter Perſonen vernommen.

Ganzen Corporibus oder Gemeinden.

3. Gleichwie man juxta Cap. praec. 3. §. 9. not. 5. eine ganze Stadt, Provinz, oder andere zuläſſige Communität (a) zum Erben einſetzen kann, alſo auch kann derſelben nur deſto füglicher mit einem Legat bedacht werden, welches zwar jure antiquo nicht, wohl aber novo et moderno angehet, Cod. §. 4. not. 2. L. 32. §. 2. L. 73. §. 1. L. 117. 122. ff. de leg. 1. Lauterb. §. 7. Mausner n. 24. Titius §. 9. Vorhof p. 484. etc.

etc. Grollman de legato Collegio relicto; doch ſtehet ſolchen Falls (b) das Legat nicht ſingulis de communitate sed universis et simul sumtis, das iſt, der ganzen Gemeinde in corpore vel Collegio zu, Cod. Titius, Mausner loc. cit. Hellefeld §. 6. Vorhof p. 487., ſofern nicht aus dem Inhalt der Diſpoſition erſcheint, daß Testator mehr ad singulos als universos geſehen habe, Titius, Mausner, Vorhof loc. cit. Man ſupponirt, (c) daß es eine approbirte und zuläſſige Communität ſey; denn bey unzuläſſigen oder unbeſtätigten geht es niemals an, Cod. §. 4. n. 3. et supra c. 3. §. 12. not. 3. lit. e. Lauterb. §. 7. Titius, Mausner, Hellefeld, Vorhof loc. cit.; derowegen auch keiner Juden-Gemeinde etwas legirt werden kann, Lauterb. Mausner, loc. cit. Ein anderes iſt, wenn einem Juden in particulari etwas vermacht wird; denn das Verbot erſtreckt ſich nicht de corpore vel collegio ad singulos. Lauterb. Mausner loc. cit. Vorhof p. 475. 486. Confer. Cap. praec. 3. §. 12. not. 3. lit. d. Wem das Legat zuſtehe, welches (d) einem ganzen Staat oder Land vermacht iſt, ergiebt ſich ex Cap. praec. 3. §. 9. not. 5. lit. c., ſiehe auch alldort von dem, was der ganzen Welt vermacht wird.

4. Dem inſtituirten Erben ſelbſt kann nicht legirt werden, wenn er keinen Miterben hat, ſondern Erbe allein iſt, denn da (a) bekommt er dasjenige, was ihm vermacht worden iſt, ohnehin ſchon titulo haereditatis, folglich iſt das Legat ſolchen Falls nicht ſoviel ungültig, als überflüſſig und unnützlich, Cod. §. 5. n. 3. L. 116. §. 1. ff. de legat. 1., ibique Brunnem. n. 1. Franz Inst. L. 2. T. 22 §. 6. n. 17. Lauterb. §. 7. Mausner n. 26. Ein anderes iſt, wenn (b) mehr Erben vorhanden ſind; denn da kann einem oder jedem aus ihnen legirt werden, welches man ein Prälegat, oder Legatum praeceptionis, zu deutſch einen Voraus zu nennen pflegt, weil ihm ſolches in der Theilung vor andern zukommt, Bayr. Land-R. T. 38. Art. 2. ibi: behält er daſſelbe zum Voraus. Mausner n. 30. Wehner voce Voraus, et alii apud Hertium de praelegato §. 2. Hamer de legato praeceptionis. Iſt nun aus denen Erben (c) Jemand beſonders

Dem Erben ſelbſt.

damit

damit onerirt, ſo hat auch Legatarius das Prälegat bey ihm allein zu erholen, Cod. cit. §. 5. n. 4. Hertius §. 13. Mausner n 31. Hellefeld loc. cit. §. 14. Iſt hingegen ſelbiges (d) überhaupt, ohne Jemand beſonders damit zu oneriren, verordnet, ſo ſubſiſtirt es zwar de jure communi nicht ganz, ſondern nur zum Theil und pro rata haereditaria des andern Miterben; das übrige fällt weg, und entweder ad maſſam haereditatis, oder aber wenn Praelegatarius einen Collegatarium hat, dieſem letztern jure accreſcendi zu. L. 116. §. 1. ff. de legat. 1., ibique Brunnem. Mausner, Hellef. loc. cit.; allein unſer Codex nimmt die Sache natürlicher, und ſtatuirt cit. n. 4., daß Praelegatarius das ganze Prälegat bey der unvertheilten Erbs=Maſſe zu erholen, und an ſeinem ſonſtigen Erbtheil keinen beſondern Abzug deswegen zu leiden habe. Wie aber, wenn (e) unter mehr Erben eine Sache mit einander legirt wird? R. Sie theilen das Prälegat pro rata haereditatis, L. 34. §. 12. ff. de de legat. 1. Hertius, Mausner loc. cit. Franz cit. n. 17., es ſey denn ſolches nicht allen, ſondern nur einigen cohaeredibus vermacht worden, denn da theilen cohaeredes praelegatarii in partes viriles oder gleiche Theile, L. 67. §. 1. ff. cit. tit. Hertius, Franz, Mansner ibidem. Nach Römiſchem Rechte (f) iſt zwar auch kein geringer Zweifel, ob auf den Fall, wenn nur ein einziger Erbe vorhanden, deſſelben Vater etwas vermacht werden könne; de jure moderno aber iſt affirmativa außer allem Anſtand. Stryk. ff. L. 30. §. 10., weil das Principium, daß Vater und Kind für eine Perſon geachtet werden, heut zu Tage nicht mehr gehet, Part. praec. 1. c. 5. §. 2. not. 4.

Einem oder mehreren. 5. Gleichwie Teſtatori frey ſtehet, einen oder mehr (a) Erben zu inſtituiren, Cap. praec. 3. §. 9. n. 5., alſo auch iſt ihm unbenommen, ſoviel Legatarios zu benennen, als ihm nur beliebt. Wie aber das Legat anzuſehen ſey, welches der ganzen Welt vermacht wird, ergiebt ſich aus dem, was wir alldort lit. b bereits angeführt haben. Ein Legatum, (b) welches mehr Perſonen alternative, z. E. Titio oder Sejo vermacht iſt, reſolvirt ſich eben ſo, wie dergleichen Erbeinſetzung juxta Cap. praec. 3. §. 9. not. 6. lit. g. in Copulativum,

und

und heißt hierin oder ſo viel als und. L. 4. Cod. de verb. et rer. sign. ibique Brunnem. Stryk. ff. L. 30. §. 30. Mausner c. 9. n. 133. Sind einige (c) von mehr Legatariis disjunctive, und andere collective benennt, z. E. Cajo und ſeines Bruders Kindern, oder Cajo und den zwey Titiis, oder Cajo nebſt Moevio und Sempronio vermache ich 1000 Thaler, ſo greift das Nämliche, was Cap. praec. 3. §. 9. not. 6. lit. b. von dergleichen Erbeinſetzungen vorkommt, ex eadem ratione hier auch wiederum Platz, und gehet das Legat in zwey Theile, wovon einer disjunctim nominato, nämlich Cajo, und der andere Theil collective sumtis mit einander zukommt. Mausner loc. cit. Haben vielleicht (d) zwey oder mehrere den nämlichen Namen, welchen Testator Legatario beygelegt hat, z. E. dem Peter vermache ich 1000 Thaler, und es geben ſich mehrere hierbey als Legatarios an, ſo iſt das Legat null. L. 10. ff. de reb. dub., es erſcheine denn aus den Umſtänden oder andern Proben, wen Testator gemeynt habe, Cap. praec. 2. §. 8. lit. h., und hat ſodann während dem Streit unter ihnen der Erbe die Wahl, wem er einsweilen das Legat gegen Caution ausfolgen laſſen wolle, L. 8. §. 3. ff. de legat. 2., ibique Brunnem. n. 3. etc. Mausner loc. cit. Was wir ferner (e) von der Inſtitution einer ganzen Familie oder der Befreundeten in genere bereits oben c. 3. §. 9. not. 6. lit. d. e. vernommen haben, das läßt ſich auf dergleichen Legata per Analogiam juris commode appliciren. Mausner n. 136. Vorhof p. 487. Die Vermächtniſſe (f) werden zwar ſo stricte interpretirt, daß unter Söhnen oder Töchtern ſogar jene nicht mehr verſtanden ſeyn ſollen, welche erſt post dispositionem gebohren worden, L. 17. princ. ff. de legat. 1., ibique Brunnem n. 1i Stryk. L. 30. §. 7., geſchweigens die Enkeln oder Urenkeln, Lauterb. L. 30. §. 11. Mausner n. 137. Vorhof p. 477.; wohl hingegen ſind (g) unter den Deſcendenten alle in abſteigender Linie, ſoweit es immer gehet, begriffen, Lauterb. Mausner loc. cit.; und da ich z. E. dem Kinde, welches mir gebohren wird, 100 fl. vermacht, ſo muß das Legat, falls ich mehr Kinder bekomme, jedem ganz bezahlt werden, cit. L. 17. §. 1. ff. de legat. 1., ibique Brunnemann n. 4.

Stryk.

Stryk. §. 8. Vorhof p. 476.; desgleichen gebührt das Legat, welches Testator ſeiner Ehefrau vermacht hat, nach deren Tod auch ſeiner zweyten oder dritten Ehefrau, Lauterb. Mausner loc. cis.

Sonderbar Beamten. 6. Von dem, was einem Beamten (a) legirt wird, verordnet unſer Codex hier n. 4., daß ihm ſolches für ſeine Perſon allein, nicht aber ſeinen Amts=Successoribus gebühre, außer wenn aus der Diſpoſition erſcheint, daß ſolches in Rückſicht auf das Amt vermacht worden ſey, welches ſich ſowohl von geiſtlichen als weltlichen Aemtern und Dignitäten verſtehet, ſoweit das Legat einen Rapport damit hat. Vorhof loc. cit. p. 488. etc. Hellefeld voce Legata §. 6. Manz de testam. val. et inval. T. 13. Q. 8. n. 10. Stryk. cautel. test. c. 20. §. 43. Idem Diss. de acquisitis intuitu dignitatis; die Anzeigungen aber, (b) woraus ſich die Abſicht des Testatoris in dubio hierunter erkennen läßt, ſtecken theils in der Eigenſchaft des vermachten Guts, theils in der Perſon des Legantis oder Legatarii und andern Umſtänden, Manz cit. n. 10. Stryk. cit. Diss. Sect. 2. n. 66. Menosh. de praes. L. 4. pr. 112. Mascard de probat. voce Legatum. Es werden z. E. einem Pfarrer Kelch, Meßgewand oder Kirchen=Ornat vermacht, da hält man ex natura et qualitate rei billig dafür, daß das Legat nicht ſoviel auf des Pfarrers Perſon, als das pfärrliche Amt und die Pfarrkirche gemeynt geweſen ſey; wohingegen man das Legat, wodurch ihm andere Kleider vermacht worden ſind, ebenfalls ex qualitate rei mehr für eine Perſonal= als Amtsſache anzuſehen hat, Stryk. ibi n. 67. Mascard ibi n. 11. Aus der zwiſchen Testatore und Legatario obwaltenden Bluts=Verwandtſchaft oder anderer Laison wird ebenfalls mehr ein Perſonal= als Amts=Vermächtniß vermuthet, Manz ibi. Stryk. n. 69. Menoch. ibi. n. 3. 15. Mascard ibi. n. 6. 7. 10. Einige wollen auch darauf ſehen, ob man Legatarium mit ſeinem eignen oder nur mit dem Amtsnamen benennt; oder wenn beydes geſchehen iſt, ob man jenen vor=, dieſen aber nachgeſetzt habe, und halten es erſten Falls für ein Perſonal=, andern Falls aber für ein Amts=Legat; allein wenn die Präſumption kein anderes Fundament hat als dieſes, ſo

ſtehet

ſtehet ſie auf ſehr ſchwachen Füßen, denn ob ich ſage: Dem Fürſten und Biſchof von N. Carl Friederich, oder Carl Friederich dem Fürſten und Biſchof vermache ich meine Güter, iſt alles einerley, und erſcheint aus der erſten Diktion ſo wenig eine Abſicht auf das Fürſten= oder Biſthum, als aus der letztern. In dubio (c) will zwar Manz n. 14. et 21 allzeit mehr legatum officii als personae daraus machen; unſer Codex kehrt es aber um, und ſiehet es ſo lange für eine Perſonal=Sache an, bis das andere genugſam erſcheint. Der Unterſchied iſt nicht klein, denn wenn es Legatum officii iſt, hat Legatarius weiter nichts als den Genuß von der Sache, ſo lange er bey dem Amte iſt, und kann ſolche nicht veralieniren oder vererben, ſondern ſie bleibt bey dem Amte, und gehet ſohin ad quemlibet saccessorem in officio.

§. VI.

Honoratus heißt der Legatarius, welcher das Legat bekommt, Oneratus hingegen, welcher ſolches zu entrichten hat, Lauterb. cit. L. 30. §. 6. Jure veteri konnten zwar nur (a) die Erben allein damit onerirt werden. Idem §. 12. Mausner c. 2. n. 34.; jure novo aber kann man Jeden mit Legatis beladen, der ex dispositione Nutzen oder Vortheil hat, Cod. n. 1. L. 1. §. 6. ff. de legat. 3. ibi: ad quos aliquid perventum est morte ejus. Lauterb. Mausner loc. cit.; folglich nicht nur die Erben, ſondern auch (b) Legatarios, Fideicommissarios, mortis causa donatarios. Cod. cit. n. 1. Titius loc. cit. L. 7. c. 7. §. 16. Hellefeld loc. cit. §. 5. Lauterb. Mausner loc. cit.; desgleichen Substitutos, Lauterb. Mausner, Hellef. ibi; ſowohl ex substitutione vulgari als puppillari, Mausner loc. cit. Stryk ff. L. 30. §. 25. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 493.; nicht weniger (c) allobiger Perſonen hinterlaſſene Erben und Erbens=Erben, ſoweit nur etwas ex dispositione auf ſie kommt. Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit., ſie ſeyen gleich haeredes testamentarii oder ab intestato legitimi, Lauterb. Mausner, Titius ibidem. Vorhof p. 492.; jedoch, ſoviel die Notherben betrifft, allzeit ohne Beſchwerung oder Schmälerung der ihrer Nothgebührniß und Legitimae, Cod. n. 2.

Wer mit Legatis onerirt werden möge.

n. 2. Vorhof, Mausner ibidem; auch niemals (d) höher, als das Emolument und Utile betrifft, welches oneratus ex dispositione zu genießen hat, Cod. n. 3. L. 1. §. 17. ff. ad S. C. Trebell- ibi: neminem opportere plus legati nomine praestare, quam ad eum ex haereditate pervenerit, Lauterb. §. 13. Mausner n. 35.; derowegen man ſich auch in Agnoſcirung des mit einem Onere belegten Legats wohl vorzuſehen hat, damit der Gulden nicht auf 16 Batzen zu ſtehen komme, Stryk. caut. testam. c. 20. §. 10. Wer von dem Defuncto (e) nichts erlangt, der mag auch von ihm keineswegs onerirt werden. Lauterb §. 12. Titius §. 16. Brunnem. ad L. 9. Cod. de fideicommiss. Um die Vermächtniſſe, (f) welche nur überhaupt verordnet ſind, ohne daß Jemand beſonders damit onerirt iſt, haftet die Erbſchaft, und zwar bey mehreren Erben jeder nur pro rata ſeines Erbtheils, L. 33. ff. de legat. 2. Lauterb. §. 49. Stryk. ff. L. 30. §. 5. Mausner n. 38. Vorhof p. 498. et 636.; und iſt auch de jure communi keiner für den andern zu bezahlen ſchuldig, wenn gleich dieſer nicht mehr solvendo iſt, cit. L. 33. Lauterb. Mausner, loc. cit.; allein unſer Codex diſponirt ſolchen Falls ein anderes, und will, daß einer für den andern wenigſtens in Subsidium haften ſoll, damit der letzte Wille adimplirt werde.

§. VII.

Form und Requiſiten eines Legats.

Jure antiquo (a) konnte kein Legat andergeſtalt, als in testamento verordnet werden, §. 10. Inst. de fideicomm. haer.; hingegen kann ſolches jure novo auch ab intestato per codicillum sive scriptum sive nuncupativum geſchehen; und obwohl noch darüber controvertirt werden will, Coccejus jus contr. tit. de legat. Q. 3. Hertel Thee- u. Coffee-Taſſen §. 144., ſo gehet doch unſer Codex ſowohl hier als oben c. 5. §. 1. cum communiori opinione dahin, per alleg. apud Lauterb. ff. L. 30. §. 5. Mausner c. 3. n. 3. Titius Jus priv. L. 7. c. 7. §. 40. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 579. Es geſchehe (b) nun aber auf die eine oder andere Weiſe, ſo müſſen die Requisita voluntatis generalia juxta Cap. praec. 2. §. 3. ohnehin allzeit vorhanden ſeyn, Mausner n. 5. Vorhof p. 461. etc.

Titius

Titius §. 6. Und ſoviel die in testamento verordneten Legata betrifft, gehen ſolche als pars testamenti mit ſelbigen gleich in einer Formalität hin. Mausner n. 7. Stryk. caut testam. c. 20. §. 9.; was aber bey Codicillar-Vermächtniſſen, und zwar mit dem notablen Unterſchied zwiſchen codicillis solennibus et minus solennibus zu beobachten ſey, iſt ſchon oben Cap. praec. 5. vorkommen, welches man alſo hier nicht mehr wiederholen will. Was geſtalten man auch (c) an die ehemalige alte Ordnung, kraft welcher in testamento kein Legat vor der Erbeinſetzung Statt hatte, nicht mehr gebunden ſey, iſt ebenfalls ſchon oben c. 2. §. 5. not. 11. lit. b. angeführt.

§. VIII.

De conditione, die, modo, causa, demonstratione, vel poena in legatis.

Legata werden nicht allzeit pure, ſondern auch öfter sub conditione, demonstratione, causa, modo, die, poena, verordnet, und da hat es mit dieſen Zuſätzen in Legatis faſt durchaus die nämliche Beſchaffenheit, wie wir bereits oben c. 3. §. 10. et 11. von dergleichen Erbeinſetzungen vernommen haben. Lauterbach L. 35. T. 1. §. 1. Mausner c. 3. n. 12. et passim Author. ad tit. ff. de condit. et demonstr.. Confer. Bardili de legato conditionato. Menke de modo legatis adscripto. Behr de causa vel demonstratione in legatis. Sammet de legatis poena. Der geringe Unterſchied, welcher ſich diesfalls inter legata et institutiones noch bezeigt, iſt ebenfalls ſchon alldort bemerkt worden, derowegen unſer Codex hier lediglich relative gehet. Wem aber das Legat zufällt, wenn ſolches ex defectu conditionis, causae, modi, oder ſonſt nicht beſtehen kann, ſiehe unten Spho 16. not. 4.

§. XI.

Von der Subſtitution in Vermächtniſſen.

Substitutio hat nicht nur in Erbseinſetzungen, ſondern auch in Legatis Statt. Lauterb. ff. L. 28. T. 6. §. 15. Mausner cit. tract c. 3. n. 10 Hellefeld repp. voce legata §. 43. Fusarius de substitut. Q. 13. Geſchiehet nun ſolches verbis directis, ſo wird es hiermit eben ſo, wie oben c. 3. §. 19. in substitutionibus haereditariis, wenigſtens quo ad terminos habiles, und ſoweit es natura rei zuläßt, beobachtet, Mausner loc. cit.

cit.; geſchiehet es aber verbis indirectis et obliquis, ſo iſt es ein Fideicommiß, und wird mithin nach dem Inhalt des folgenden 9ten oder 10ten Kapitels angeſehen, Hellefeld ibi. Ob auch substitutio puppillaris, exemplaris, militaris, in legato Statt habe, reſolvirt ſich per argumentum a majori ad minus von ſelbſt; denn da man auf ſolche Weiſe in ganzen Erbſchaften ſubſtituiren kann, warum ſoll es nicht auf die nämliche Art, quo ad terminos habiles in legatis geſchehen können.

§. X. XI.

Von dem Rechte des Legatarii.

1. Das nämliche Recht, welches legans (a) tempore mortis in re legata gehabt hat, kommt auf Legatarium, und zwar in legato puro von der Zeit an, da Legans ſtirbt, Cod. §. 10. n. 2. 3. §. 11. n. 2. 3. Mausner c. 4. n. 2. Hellefeld voce Legata §. 46. Rhaetius de cessione legatorum c. 2. §. 1. 2., dergeſtalt, daß es in der Perſon des Erbens keinen Augenblick ruhet, ſondern gleich ipso jure auf Legatarium, wenn er ſchon keine Wiſſenſchaft davon hat, ohne Ertradition hinüber gehet, Cod. loc. cit. L. 64. ff. de furtis ibi: quae legantur, recta via ab eo, qui legavit ad eum. cui legata sunt, transeunt. L. 80. ff. de legat. 2. ibi: si pure res relicta est; ibique Brunnemann, Hellefeld, Mausner loc. cit. Rhaetius c. 3. princ. Lauterb. ff. L. 30. §. 44. Fromann de transitu legali, Th. 36. Schneider de legato rei legatae ipso jure transeunte; und dieſes heißt eigentlich cedere legatum, denn cessio bedeutet hier ſoviel als den legalen Uebergang des Legati auf Legatarium, oder die Verfallzeit, da das Recht des Legatarii anfängt, Cod. §. 10. n. 2. Mausner n. 4. Rhaetius c. 1. §. 4. Lauterb. ff. L. 36. T. 2. §. 2. et passim Auth. ad tit. ff. quando dies legati cedat. Von dieſer Zeit an (b) kann alſo Legatarius mit dem Legat eben ſo, wie mit ſeinen andern Sachen, nach Belieben ſchalten und walten, folglich auch ſolches verhandeln und an andere überlaſſen, oder wenn er ſtirbt, auf ſeine Erben transmittiren, Cod. §. 10. n. 3. Lauterb. cit. T. 2. §. 4.; und hindert nicht, daß das Legat etwan noch nicht in Lebzeiten

ten agnoſcirt geweſen, denn ob es wohl juxta Cap. praec. 1. §. 1. not. 14. litt. d. bey Erbſchaften regulariter ſo iſt, daß ſie ante agnitionem nicht transmittirt werden, ſo hat es doch in legatis diesfalls eine andere Bewandniß, als welche auch ante agnitionem transmittirt werden. Mausner loc. cit. Stryk cautel. test. c. 20. §. 43. Rhaetius c. 2. §. 2. Leyser spec. 361. §. 24. Viel weniger ſtehet ſothaner Transmiſſion im Wege, daß die Erbſchaft von dem Erben noch nicht angetreten iſt, denn ob es ſchon ex L. 86. §. 2. de leg. 1. et L. 32. ff. de leg. 2. ibi ex die aditae haereditatis praestetur ſchier ſcheint, daß das Legat erſt tempore aditae haereditatis cedire, ſo wird doch dieſe Zeit auf das Tempus mortis testatoris retrotrahirt, und hindert alſo der Antritt die Transmissionem legati niemahlen, wenn gleich Legatarius vorher ſtirbt. Mausner, Rhaetius loc. cit. Lauterb. L. 30. T. 1. §. 41. Titius jus priv. L. 7. c. 16. §. 3. Ein ganz anderes iſt (c) wenn Legatarius noch vor dem Testatore ſtirbt, §pho seq. 16. n. 3. oder zwar post mortem, jedoch in legato conditionato, den da cedirt oder verfällt das Legat nicht gleich von Zeit des Todes, ſondern ſofern die Condition nicht damahlen ſchon erfüllt geweſen, erſt nachher zur Zeit, da ſolche wirklich exiſtirt und erfüllet wird. Cod. §. 10. n. 2. Lauterbach §. 6. Mausner n. 7. Rhaetius c. 2. §. 21. Vorhof der Jurisprud. T. 2. d. 611. Bis dahin bleibt das Legat in suspenso Cap. praec. 3. §. 10. not. 8. Einfolglich kann a Legatario weder einsweilen damit geſchaltet und gewaltet, noch wenn er ante existentiam conditionis ſtirbt, jus et facultas adimplendi mehr auf ſeine Erben transmittirt werden, ibidem lit. b. Lauterb. Mausner, Rhaetius loc. cit. Dinkler Diss. de legato ad haeredem non transeunte, ſondern das Legat fällt juxta §phum seq. 16. n. 7. ex defectu conditionis weg, und bleibt bey der Erbs-Massa, oder bey dem, welcher damit onerirt worden iſt, Lauterb. Mausner loc. cit. Was für eine beſondere Beſchaffenheit es dießfalls mit Legatis (d) sub conditione potestativa negativa relictis habe, und welcher geſtalten ſie pro puris et ad haeredes transmissibilibus gehalten werden, mithin gleich post mortem legantis gegen Kautions-Leiſtung cediren, ſieh oben

c. 3. §. 10. not. 8. litt. f. Die nämliche Bewandniß hat es mit Legatis sub modo ibi §. 11. not. 3. litt. a. Wie auch mit denen ad certum diem vel ex certo die. Beyde werden pro puris et transmissibilibus geachtet, ibi. not. 1. litt. d. und obwohl lezterenfalls, nämlich bey Legatis ex certo die vor der beſtimmten Zeit die Action um das Legat nicht Statt hat, ſo iſt doch jus und obligatio ſchon voraus da, cessit enim (heißt es, ſolchenfalls) etsi nondum venerit dies. L. 213. ff. de verb. sign. Lauterb. cit. L. 36. T. 2. §. 9. Und dieſes iſt auch bey dem Legato sub die incerto zu beobachten, ſo weit ſolcher juxta cit. §. 10. not. 2. nicht mehr pro conditione, ſondern pro puro geachtet wird. So viel endlich (e) das Legat mit dem Beyſatz, wenn der Erbe will, betrift, diſtinguiren die Authores, ob unter dem Worte wann nur ſoviel als quando oder aber si verſtanden ſey, lezterenfalls gilt das Legat nicht, weil es auf ſolche Weiſe ab alieno arbitrio, nempe haeredis, dependirte, welches de jure nicht angehet. Erſtenfalls hingegen dependirt es nicht ſo viel in substantia als quo ad tempus a voluntate et arbitrio haeredis, einfolglich gilt zwar das Legat, cedirt aber erſt post mortem haeredis; wenn daher legatarius vor ihm ſtirbt, ſo fällt das Legat zuſamm, und wird ad legatarii haeredes keineswegs transmittirt. Alles dieſes ſchließen die Authores mit guten Grund ex L. 11. §. 6. 7. et L. 41. §. 13. ff. de legat. 3. ibique Brunnem. ad cit. L. 11. n. 9. etc. Mausner n. 12. Stryk cautel. testam. c. 20. §. 5.

Ob er ſich des Legats ſelbſt bemächtigen darf,

2. Obſchon jetzt verſtandenermaßen das Recht oder Eigenthum der legirten Sache auf legatarium ipso jure ohne Extradition hinüber gehet, ſo lange (a) er doch dadurch Possessionem noch nicht, ehe und bevor ſolche wirklich von ihm apprehendirt wird, welches aber eigenmächtiger Weiſe nicht geſchehen darf, Cod. §. 11. n. 1. B. Schmid ad stat. T. 44. Art. 9. Lauterb. cit. L. 30. §. 42. Stryk caut. testam. c. 20. §. 7. Leyser spec. 361. §. 21. ausgenommen wenn (b) possessio vacua iſt, denn da begehet Legatarius keine Gewaltthat, folglich auch nichts unerlaubtes, Cod. loc. cit. Stryk cit. §. 7. Mausner c. 4. n. 15. B. Cramer obs. 352. Neumann jus princ. priv. T. 5. §. 858. Struvius de

vindicta

vindicta privata c. 15. §. aph. ult. Mehr dergleichen Ausnahmen ſieh bey Stryk. Mauser, Lauterbach loc. cit. Hellefeld voce Legata §. 64. welche jedoch allemal entweder possessionem vacuam oder wenigſtens possessorem non invitum ſupponiren, folglich unter obiger Ausnahme ſchon ſtecken. Extra hunc casum exceptum (a) kann Legatarius von dem Erben um die Reſtitution des propria Authoritate an ſich gebrachten Legats aus dem ſogenannten Interdicto quod legatorum belangt werden, tot. tit. ff. quod legatarum et ibi possim Author. Nebſt dem fällt er auch ſeiner verübten Gewaltthat halber de jure Bavarico in willkührliche Strafe Cod. jud. c. 1. §. 1. Nach Römiſchen Recht aber gar in die bekannte Poenam leg. 7. Cod. unde vi, über deren heutigen Gebrauch jedoch unter den Rechts-Gelehrten noch geſtritten wird. Per alleg. apud Hertel Nachtiſch §. 13. Coccejus jus contr. tit. quod Legatorum. Q. 1. Confer. Neumann loc. cit. textor ad Recess. Imp. nov. d. 14. Th. 28. allwo ſich ein Praejudicium Camerae darüber findet.

3. Iſt nun possessio nicht vacua, und kann auch Legatarius in Güte nicht zu dem Seinigen gelangen, ſo hat er nach Geſtalt und Beſchaffenheit der Sache unterſchiedliche Hülfs-Mittel und Actiones an der Hand, welche ihm ſolchenfalls de jure eingeräumt ſind, inſonderheit (a) rei vindicationem, actionem hypothecariam et personalem ex testamento, wovon wie die Specialia num. seq. 4. 5. 6. zu vernehmen haben werden. Keine von allen dreyen (b) hat Statt, ehe und bevor der Erbe die Erbſchaft angetreten. Cod. §. 11. n. 6. Hellef. §. 62. Rhaetius de cessione legatorum c. 4. §. 2. 3. denn obſchon rei vindicatio oder hypothecaria nicht allzeit gegen den Erben, ſondern auch öfter contra tertium possessorem angeſtellt wird, ſo ſetzen doch die Jura auch hierin den Antritt der Erbſchaft allzeit voraus. Rhaetius, Mausner ibi Lauterb. §. 44. und wenn der Erbe hierinfalls cunctirt, ſo kann er auf Inſtanz der Legatarien unter dem allſchon Cap. 1. §. 10. litt. f. bemerkten Compelle auf eine poſitive Declaration getrieben werden. Cod. cit. n. 6. Rhaetius §. 4. Mausner n. 17. Der Streit (c) welchen etwan die Erben über den Valor des Teſtaments oder ſonſt über die Erbſchaft haben, hin-

Was er für Actiones habe.

dert hierin nichts, und wird die Entrichtung liquid und unſtreitiger Vermächtnißen keineswegs dadurch aufgehalten, Cod. §. 11. n. 7. zumal wenn Legatarius hinlängliche Kaution leiſtet. Spho seq. 12. not. 2. Mehr Legatarii (d) welche aus dem nemlichen Teſtament agiren, können gegen den inſtituirten Erben in einem einzigen Libell zuſamm klagen, weil ſie einigermaſſen in connexione ſtehen. Cod. jud. c. 4. §. 9. Lauterb. §. 57. Mausner loc. cit. Die nemliche Actiones (e) welche Legans ſelbſt intuitu rei legatae gehabt hat, z. E. Confessoriam vel negatoriam ob jus servitutis in re legata und dergleichen kommen Legatario ebenfalls zu guten, Cod. §. 11. n. 3. Mausner n. 21 Hellefeld §. 46. 58. Lauterb. §. 41. und obwohl dieſer leztere Author mit anderen inter actiones reales et personales diſtinguirt, ſohin bey dieſen lezteren Legatario nur actionem utilem oder das bloße Exercitium actionis directae zuläßt, ſo gehet doch unſer Codex mit der allgemeinen Praxi über dieſen ſubtilen Unterſchied hinaus. Von den übrigen Actionibus (f) welche Legatario geſtalten Umſtänden nach über obige noch weiter zuſtehen, z. B. von der Actione furti aut legis aquiliae gegen Diebe oder Dammificanten, ſieh Hellef. §. 61. Mausner n. 24. Felz de actionibus ad legata corsequenda. Ob ſich die Klage eines Legatarii auch ad processum executivum (g) qualificire, wird zwar unter den Rechtsgelehrten ſtark geſtritten, communior opinio aber gehet in affirmativam, wenn nur das Inſtrument oder die leztwillige Diſpoſition, woraus agirt wird, circa quantum, et quale, nec non personam creditoris et debitoris liquid und richtig iſt. Mausner n. 26. Rhaetius cit. Diss. c. 4. §. 7. Carpz P. 3. c. 13. D. 35. Berlich L. 1. c. 81. n. 10. Leyser de actionibus ex legato spec. 381. §. 2. Welche Meinung auch unſeren Statutis ganz gemeß iſt. Cod. jud. c. 3. §. 3. n. 5. Immissionem ex edicto divi Hadriani (h) räumen die meiſten Authores suppositis supponendis legatario zwar ebenfalls ein, Lauterb. §. 43. Mausner n. 27. Hellef. §. 61. Leyser §. 4. B. Cramer Neben-Stunden P. 27. n. 1. allein unſer Codex vergönnt ſolches Cap. praec. 3. §. 10. not. 3. litt. f. nur den Erben und Successoribus universalibus, ſchlüßt ſohin Legatarios,

rios, Donatarios und Fideicommiſſarios particulares davon aus. Der Erbe (i) welcher nur in re certa inſtituirt iſt, und Cohaerendem hat, wird obgedachtermaſſen Legatariis in anderen Dingen, folglich auch quo ad actiones et remedia gleich geſchäzt. Leyser spec. 361. de haerede in re certa instituto §. 23.

4. Rei vindicato beruhet auf dem obverſtandenermaſſen ad legatarium gleich ipso jure hinübergehenden Eigenthum, ſupponirt aber (a) ihrer Eigenſchaft nach allemahl ein ſolches Legat, welches in re corporali, specifica, et leganti propria, das iſt, in einer körperlichen und dem Vermächter eigenthümlichen beſondern Sache beſtehet. Cod. §. 11. n. 2. Lauterb. §. 41. 44. Mausner n. 29. Böhmer de action. S. 2. c. 3. §. 68. Wenn daher das Legat (b) etwann nur in quantitate z. E. in 100 Thaler oder in genere, z. E. in einem Stück Vieh ohne das Individuum zu nennen oder in re incorporali z. E. in jure pignoris, vel servitutis, oder gar in einer fremden Sache beſtehet, ſo gehet rei vindicatio nicht mehr an, ſondern da müſſen entweder folgende Actiones oder quo ad jura realia actio in rem angeſtellt werden. Lauterb. Mausner loc. cit. Böhmer §. 71. Wasgeſtalten rei vindicatio (c) nur gegen den Inhaber der legirten Sache Statt habe, bringt unſer Codex nicht nur hier §. 11. n. 2. ſondern auch oben Part. 2. c. 2. §. 7. ſamt dem alldort allegirten jure communi ſchon mit ſich, die übrige Requisita actionis bezeigen ſich alldort ebenfalls und brauchen keiner Widerholung mehr. Mit der Actione personali ex testamento (d) concurrirt ſie elective, ita ut una electa altera perimatur. Lauterb. §. 57. Böhmer §. 71. Confer Cod. jud. c. 4. §. 9. Beſonders rei vindicationem,

5. So lange Legatarius ſeines Legats nicht befriediget iſt, hat er (a) hierum hypothecam tacitam in des Vermächters ſammentlichen Vermögen, Cod. §. 11. n. 4. et Cod. jud. c. 20. §. 10. n. 7. ibi not. und daraus entſpringt gegenwärtige Action, welche ſich jedoch darum, weil nur Defuncti Vermögen (b) verhypothecirt iſt, weder auf des Erbens eigenes Vermögen, noch auf das, was ihm Legatario ſelbſt oder andern vermacht iſt, erſtreckt. Lauterb. §. 45. Mausner cit. c. 4. n. 34. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 647. 649. Die Hypothec Hypothecariam,

fängt

fangt zwar (c) ſowohl in legato puro als conditionato a tempore mortis an, weil die Condition auf dieſe Zeit retrotrahirt wird, Cod. cit. n. 4. Lauterb. §. 45. ſo lang aber die Condition nicht wirklich exiſtirt, kann Legatarius ex defeatu juris, welches juxta num. praec. 1. pendente conditione in suspenso bleibt, nicht Klage ſtellen. Mausner n. 35. Sonſt gehet zwar auch (d) actio hypothecaria gegen die Erben nur ſo weit, als ſie in possessione pignoris ſind, und hat von Seiten des Inhabers exceptio plurium litis consortum nicht Statt, Cod. Part. praec. 2. c. 6. §. 19. litt. e. hier aber weicht ſo wohl jus commune als statutarium von dieſer Regel ab, und läßt ermeldte Action gegen jeden aus mehr onerirten Erben weder in solidum noch pro quota possessionis, ſondern nur pro rata haereditatis zu. Lauterb. Mausner loc. cit. Vorhof p. 650. Ein anders iſt (e) bey einem dritten Possessore, welcher kein Erb iſt, denn dieſer haftet allerdings pro quota possessionis, mithin auch ebenfalls in solidum, jedoch einmahl anders als solvo jure excussionis und ſo weit die Erben nicht mehr solvendo ſind. Lauterbach, Mausner, Vorhof, loc. cit. In concursu creditorum (f) gehet Legatarius mit ſeiner Hypothec nicht nur den übrigen Hypothecariis, ſondern ſogar allen Current Gläubigern nach, Cod. cit. n. 4. et Cod. jud. cit. c. 20. §. 20. n. 7. ibique notae. quia nempe nec haereditas nec legatum datur, nisi deducto aere alieno et legatarii certant solum de lucro captando, creditores vero de damno vitando. Lauterb. Vorhof, Mausner loc. cit. Gleichwie im übrigen (g) das Libell in actione hypothecaria überhaupt allzeit alternative de solvendo dibitum aut demittendo hypothecam gefaßt zu werden pflegt. Cod. Part. praec. 2. c. 6. §. 19. litt. h. Alſo auch hat Legatarius das nemliche hierin zu beobachten, Lauterb. §. 57. Mausner n. 37. Böhmer supr. cit. §. 72.

Personalem ex testamento, 6. Gegenwärtige Action hat zwar ihren Namen ex testamento, den Grund und (a) Urſprung aber ex quasi contractu, denn ſo bald der Erbe, oder derjenige, welcher mit dem Legat onerirt iſt, den lezten Willen durch den Antritt der Erbſchaft oder ſonſt agnoſcirt, ſo contrahirt er quasi mit den Legatariis, daß ſie von ihm

befriediget

befriediget werden ſollen, deswegen ſie auch actio perſonalis iſt, und um alle Legata Statt hat, ſie ſeyen gleich in Testamento oder einem anderen lezten Willen verordnet. Cod. §. 11. n. 5. Lauterb. §. 46. 48. Hellef. voce legata §. 60. Mausner cit. c. 4. n. 39. Wie es (b) unter mehr Erben oder onerirten Perſonen mit Entrichtung des Legats gehalten werde, beſonders wenn einer nicht mehr solvendo iſt, haben wir oben §ho 6. litt. f. ſchon gehört. Bey ermangelnden Erben (c) gehet die Klage contra substitutum, ſo fern nur dieſer den lezten Willen agnoscirt. Hellef. §. 44. Mausner n. 40. Falls aber nicht der Erbe ſelbſt, ſondern ein anderer mit dem Legat onerirt iſt, und dieſer den lezten Willen gar nicht annimmt, wer muß das Legat zahlen? R. Der Erbe, weil die Erbſchaft hierum verhypothecirt iſt. Mausner n. 41. Hellef. §. 43.

7. Die Klage zielt hauptſächlich auf die Entrichtung des Legats, welches (a) auch entweder in natura, oder ſofern es nicht mehr exiſtirt, im Werthe nach unpartheyiſchen Anſchlag geſchehen muß. Cod. §. 10. n. 1. Hellefeld §. 44. Mausner cit. c. 4. n. 42. Und zwar (b) an Ort und End, wo es Testator angeordnet hat, oder, ſofern nichts von ihm angeordnet iſt, in loco rei sitae, wo ſich nämlich die Sache befindet, oder da ſie etwan nur in genere vel quantitate beſtehet, an dem Ort, wo Legatarius ſein Domicilium hat. Cod. §. 10. n. 9. L. 47. ff. de Legat. 1. ibi Brunnem. Mausner, Hellef. loc. cit. Die Liferungs-Köſten (c) trägt alſo nicht Legatarius, ſondern der Erbe, oder welcher mit dem Legat onerirt iſt, Cod. cit. n. 8. 9. Mausner loc. cit. Hellefeld §. 50. Leyser spec. 379. §. 1. und obwohl der Erbe das in fundo legato von dem Testatore bereits angefangene, aber nicht völlig ausgemachte Gebäude auf ſeine Köſten zu vollenden nicht ſchuldig iſt, ſo muß er doch das den Handwerksleuten allſchon bedungene Lohn bezahlen, ja ſo gar das Legat von dem nexu pignoris und den hierauf gemachten Schulden liberiren, mithin ſolches frey und franco an Legatarium aushändigen. Leyser ibi §. 2. Mausner loc. cit. Wer (d) in Entrichtung eines Legats beſonders ad causas pias ſäumig iſt, oder ſolches vielleicht gar abläugnet, wird de jure communi nicht nur mit der Poena dupli geſtraft,

Objectum dieſer Klage in der Haupt-Sache ſelbſt,

ſtraft, §. 19. 26. Inst. de action. ſondern verwürkt auch alles, was ihm a Testatore verlaſſen worden iſt, Nov. 1. c. 1. et Nov. 131. c. 11. Auth. hoc amplius Cod. de fideicomm. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 55. Stryk ff. L. 44. T. 7. §. 6. Böhmer de privil. legat. pior. c. 1. §. 10. Link de paena haeredis legata praesertim ad pias causas relictas negligentis. Gleichwie aber dieſe Strafe bey uns niemahl in usu geweſen, ſo läßt es auch unſer Codex §. 10. n. 6. dabey, jedoch mit Vorbehalt derjenigen Strafe, welche Testator etwan ſelbſt in casu morae ausdrücklich angeordnet hat.

Circa accessoria, 8. Legatario gebührt nicht nur die Haupt-Sache ſelbſt, ſondern auch alles (a) was dazu gehört. Cod. §. 10. n. 4. L. 91. §. 4. etc. de legat. 3. Lauterb. §. 50. Mausner c. 5. n. 2. etc. Leyser spec. 382. §. 2. Das Haus muß ihm alſo z. B. mit allen dazu gehörigen Scheuern, Ställen, Boutigen, und daran ligenden Gärten eingeraumt werden. Hellef. voce legata §. 47. Mausner n. 4. etc. Desgleichen der Grund ſamt der darauf haftenden (b) Dienſtbarkeit, L. 116. §. 4. ff. de legat. 1. ibi fundus legatus talis dare debet, qualis relictus est etc. es ſeye gleich ſolcher dem Grund des Erbens oder dieſer jenem mit einer Servitut behaftet, denn da wird ſie per confusionem seu consolidationem nicht aufgehoben. cit. L. 116. §. 4. Hellef. §. 44. Mausner n. 6. Augmentum und (c) decrementum rei legatae, welches ſich z. E. durch Waſſer-Einbrüch, alluviones Vermehr- oder Verminderung einer Heerde-Vieh und ſonſt ergiebt, gehet Legatario ebenfalls zu oder ab. Per alleg. apud. Lauterb. §. 50. Hellefeld, Mausner loc. cit. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 636. Gleiche Verwandniß hat (d) es mit dem, was der legirten Sache entwan facto Testatoris ſelbſt noch in ſeinen Lebzeiten accreſcirt, z. E. das von ihm auf dem vermachten Grund erbaute Haus oder anderes Gebäude, ſofern ſolches nicht vielmehr animo legatum mutandi et adimenti geſchehen iſt. text. alleg. apud. Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit.

Et fructus rei legatae, 9. Früchten und Zinnſen, welche von dem Legat abfallen, iſt man zwar Legatario ebenfalls ſchuldig. Allein von was für einer Zeit an? Die Meinungen ſind unterſchiedlich. Einige ſagen a tempore mortis testatoris,

toris, andere a tempore agniti legati, oder aber a tempore morae vel litis constatae, verſchiedene diſtinguiren inter rem propriam vel alienum, genus vel speciem legatam, fructus pendentes vel perceptos und was dergleichen Opiniones mehr bey Mausner n. 10. Lauterb. §. 52. Leyser spec. 382. §. 1. etc. Hertel Thee- und Koffee-Taſſen, §. 152. Brunnem ad L. 1. Cod. de usur. et fructibus legat: ibique passim Authores. Dem aber ſey de jure communi, wie ihm wolle, unſer Codex rechnet die Zeit §. 10. n. 4. von dem Antritt der Erbſchaft oder falls Legatarius oder das Legat erſt hernach agnoſcirt, von ſothaner Agnition an.

10. Wann die legirte Sache dolo vel culpa des Erbens oder onerirten Theils Schaden leidet, oder gar zu Grunde gehet, ſo muß derſelbe Legatarium hierum indemniſiren, und iſt quo ad dolum vel culpam latam hierinfalls gar kein Anſtand, Lauterb. §. 53. Mausner cit. c. 5. n. 10. Hellef. §. 51. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 641. nur iſt der Zweifel quo ad culpam levem et levissimam, denn daß auch dieſe beyden in gewiſſen Fällen präſtirt werden müſſen, wollen zwar die Authores ex L. 47. §. 5. L. 108. §. 12. ff. de legat. 1. darthun. Brunnem. ibi. Lauterb. Mausner loc. cit. Allein unſer Codex erwehnt §. 10. n. 5. nur des einzigen Falles, da der Erbe oder onerirte Theil in mora solvendi iſt, welchenfalls er juxta num. seq. 11. ſo gar casum fortuitum präſtiren, folglich nur deſtomehr de culpa levi vel levissima haften muß. Praestationem culpae vel doli,

11. Casum fortuitum präſtirt (a) der Erbe oder onerirte Theil nicht, ſondern wenn die legirte Sache ohne ſeinem Verſchulden aus unverſehenen Falle zu Grund gehet, ſo trift der Verluſt nur Legatarium ſelbſt und hat jener nichts hierum zu entgelten §. 16. Inst. de Legat. Lauterb. §. 54. Mausner cit. c. 5. n. 12. ausgenommen, wenn er in mora solvendi geweſen, denn da haftet er auch pro casu, Cod. §. 10. n. 5. L. 47. §. 6. ff. de legat. 1. Lauterb. Mausner, loc. cit. Hiernächſt verſtehet (b) ſich auch obiges nur de re certa et specifica, z. E. mit dem Pferd A oder B ein anders iſt in genere legato, denn ſo lange nur noch eine Species davon vorhanden iſt, kann man nicht ſagen, daß Aut casus fortuiti,

es

es zu Grunde gegangen ſey, Cap. seq. 7. §. 3. litt. f. und ſo wird es auch mit der Quantitate legata gehalten, ibi. §. 5. litt. d. ein Corpus compositum (c) welches in mehr Stücken beſtehet, z. E. eine Heerde Vieh, gehet ebenfalls alsdann erſt zu Grunde, wenn kein Stück mehr davon übrig iſt. Obſchon alſo z. E. eine Heerde Schafe wenigſtens eine Zahl von 10 Stücken erfordert, wenn es eine Heerde heißen ſoll, L. 3. princ. ff. de abigeis, ſo muß doch Legatario, welchem eine Heerde vermacht iſt, auf dem Falle, da ſolche etwan casu fortuito bis auf ein einziges Stück zu Grunde gehet, dieſer Ueberreſt nichts deſtoweniger ausgefolgt werden. §. 18. Inst. de leg. L. 22. ff. de legat. 1. Struvius de jure ovium. Etsi enim grex ad minimum ex decem constituatur, tamen in uno conservatur.

Von der Obligation des Legatarii.

12. Obligatio legatarii beſtehet theils in Entrichtung der Schulden und Köſten, theils in der Caution und Falcidia. Von dieſen lezteren beyden ſiehe §. seq. 12. et 14. die Schulden belangend (a) iſt zwar Legatum eine bloſſe Donation und Titulus mere lucrativus L. 36. ff. de legat. 2. welcher mit der Qualitate defuncti repraesentativa ſo, wie die Erbſchaft, keineswegs verknüpft, einfolglich auch ab onere solvendi debita regulariter befreyt iſt. L. 7. Cod. de act. haered. ibi Brunnem. n. 1. Stryk caut. test. c. 20. §. 1. So weit aber gleichwohl die Erbſchaft zu Bezahlung der Schulden nicht mehr hinreicht, müſſen auch Legatarii in subsidium haften. Cod. §. 10. n. 7. et L. 22. §. 5. Cod. de jure delib. Brunnem. ibi. n. 31. et ad cit. L. 7. n. 2. Hellefeld voce Legata §. 46. Mausner n. 17. Leyserus spec. 379. de legatis §. 3. Denn es wäre nicht nur dem geſchriebenen, ſondern auch natürlichen Recht ſelbſt zuwider, daß ſich Legatarii, welche nur de lucro captando certiren, mit Schaden der Creditorum den Beutel ſpicken ſollten, hinc neque haereditas nec legatum datur nisi deducto aere aliene, doch gehet dieſe Obligation verſtandnermaſſen nur in Subsidium und niemahls weiter pro quantitate legati, Cod. cit. §. 10. n. 7. ultra vires erſtreckt ſie ſich darum nicht, weil das Legat zwar nützlich, niemahl aber ſchädlich ſeyn mag. L. 32. ff. mandati ibi. Legatum acquisitum nunquam illi damno esse potuit, die Köſten (b) welche etwan

auf

auf das Legat bona fide verwendet worden ſind, hat Legatarius ebenfalls zu erſtatten, ſofern ſie anders zu Erhaltung oder Verbeſſerung des Legats dienen. Hellef. §. 50. Mausner n. 20. Ein anders iſt juxta num. praec. 7. litt. c. mit jenen Köſten, welche nur auf die Präſtation oder Liferung des Legats ergehen, z. E. wenn vielleicht ein dritter das Legat beſizt, welches erſt durch Prozeß oder ſonſt mit Köſten vindicirt und beygeſchaft werden muß, denn dieſe hat nicht Legatarius ſondern der Erbe oder onerirte Theil ſelbſt zu tragen. Hellef. loc. cit.

§. XII.

Von der Caution in Legatis und zwar: auf Seite des Erbens oder onerirten Theils.

1. Legata, welche entweder ob adjectam conditionem vel diem noch in suspenso oder gar ſtreitig ſind, iſt der Erbe oder onerirte Theil ante existentiam conditionis vel adventum diei und respective litem finitam zu entrichten zwar nicht, wohl aber in omnem eventum (a) Kaution hierum zu leiſten ſchuldig. tot. tit. ff. ut legat. et fideicomm. servand. caus. cav. et ibi passim. Author. Mausner cit. tract. c. 3. n. 16. etc. Schneider de cautione legatorum servandorum causa. Welches ſich nicht nur in jure civili ſondern auch naturali et communibus prudentiae principiis fundirt, damit jene, welche ihr Legat nicht gleich haben könnten, wenigſtens auf alle Fälle ſicher geſtellt werden. Titius ad Lauterb. obs. 952. Dieſe Kaution (b) wird von dem Erben oder jenem, der das Legat ſeiner Zeit zu präſtiren hat, dem oder denen, welche es zu ſuchen haben, geleiſtet. Lauterb. ff. L. 36. T. 3. §. 3. 4. Mausner n. 17. etc. und zwar, wenn ſie successive vocirt ſind, nur den erſten und vorgehenden. ibidem auch andergeſtalt nicht, als (c) auf vorläufiges Begehren und imploriren Lauterb. §. 4. 7. Vor der Kompetenten-Obrigkeit, worunter nämlich die Verlaſſenſchaft liegt, oder Cavent ſein Domicilium hat. L. 5. §. 3. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Mausner n. 19. Das Legat (d) muß implorant auf allenfalligen Widerſpruch darthun, wobey jedoch keine vollkommen, ſondern nur eine ſummariſche Probe, wie in all dergleichen Incident-Puncten erfordert, mithin auch keine exceptio altioris indaginis, ſofern ſolche nicht gleich in continenti liquidabl iſt, dagegen zugelaſſen wird. L. 1. Cod. ut in possess. legat.

etc.

etc. ibique Brunnem. n. 5. 6. Lauterb. 5. Mausner n. 17. Substantia cautionis (c) beſtehet darin, daß das Legat ſeiner Zeit getreulich und ohne Gefährte entrichtet werde, Lauterb. §. 6. Mausner n. 16. und wird de jure communi regulariter keine andere, als cautio fidejussoria für ſufficient geachtet, Lauterb. ibi. Allein unſer Codex verlangt nur eine annehmliche Kaution, einfolglich kann ſie auch durch Hypothec oder Fauſt-Pfänder präſtirt werden. Oefter wird ſie ohne (f) novo emergenti nicht widerholt. Lauterb. ibi. Falls aber der Erbe oder onerite Theil nicht caviren kann oder will, ſo wird Legatarius pro quantitate legati in die Verlaſſenſchaft, oder wenn ſelbe dolo malo haeredis ſchon diſtrahirt iſt, in ſeine eigne Güter, jedoch nur pro custodia et detentione einsweilen immitirt. tot. tit. ff. et Cod. ut in poss. legat. vel fideicomm. servand. caus. ibique passim Author. Ob dieſe Immiſſion auch heut zu Tage noch üblich und nützlich ſey, wird zwar unter den Authoribus geſtritten. Per alleg. apud Hertel Schnupf-Tabak §. 201. etc. Unſer Codex aber gehet in affirmativam und giebt der Immiſion Platz, jedoch auch andergeſtalt nicht, als wenn Immissus hinlängliche Kaution leiſtet. Mangelt es nun daran, ſo bleibt die Sache in statu quo, oder kommt zu beyderſeitiger Sicherheit ad sequestrum. Alles obige ceſſirt (g) in legatis puris et liquidis, denn dieſe müſſen gleich entrichtet werden, brauchen folglich keiner Kaution. L. 14. §. 1. ff. ut legat. es fid. caut. etc. ibique Brunnem. n. 1. Ferner ceſſirt (f) die Kaution wenn ſolche dem Erben oder onerirten Theil a Testatore oder von Legatario ſelbſt expresse vel tacite nachgelaſſen wird. Lauterbach §. 8. Mausner n. 20. oder das Legat evidenter null iſt, oder der Erbe die Erbſchaft nicht einmahl antritt. Lauterb. Mausner ibi. Fiscum et rempublicam vel civitatem nehmen die Jura ebenfalls von dieſer Kaution aus. Lauterb. §. 6. 8. Mausner loc. cit.

Auf Seite des Legatarii.

2. Unſer Codex redet zwar hier nur von der Kaution, welche der Erbe oder onerirte Theil um das Legat zu präſtiren hat. Es giebt aber auch Fälle, worin Legatarius caviren muß. Und zwar Erſtlich in Legatis sub modo oder conditione non faciendi, denn dergleichen Legata werden juxta Cap. praec. 3. §. 10.

n. 8.

n. 8. litt. f. et §. 11. n. 3. litt. d. pro puris geachtet, mithin Legatario alſogleich, jedoch andergeſtalt nicht, als gegen Kaution eingeräumt. Lauterb. L. 35. T. 1. §. 19. Titius jus priv. lib. 7. c. 7. §. 45. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 590. etc. Zweytens wenn nicht Legatarii ſondern nur Haeredes ſelbſt unter ſich über die Giltigkeit des Teſtaments miteinander ſtreiten, welchenfalls Legatario das Legat ebenfalls gegen Kaution alſogleich ausgehändiget wird. L. 12. princ. Cod. de petit. haered. ibique Brunnemann n. 1. 2. Stryk ff. L. 30. §. 47. Mausner c. 4. n. 19. Drittens wenn die Erbſchaft ſo verſchuldet iſt, daß ſolche allem Anſehen nach deducto aere alieno nicht hinreicht, oder wenn etwan die Falcidia Gefahr läuft, denn da iſt der Erbe nicht ſchuldig das Legat andergeſtalt als gegen die a Legatario geleiſtete Kaution ausfolgen zu laſſen. tot. tit. ff. si cui plus quam per leg. falcid. etc. ibique passim. Author. Stryk caut. testam. c. 20. §. 7.

§. XIII.

Stehet mehr Collegiarii (a) in einer Vermächtniß beyſam, und will oder kann einer aus ihnen ſeiner Legats-Antheil nicht haben, ſo fällt ſolcher nicht ad massam haereditariam, ſondern accreſcirt Collegatario, welcher ſeinen Antheil agnoscirt hat, denn wie wir ſchon oben c. 1. §. 16. n. 1. et 3. vorgenommen haben, hat Jus accrescendi nicht nur in Erbſchaften unter Haeredibus, ſondern auch in Vermächtniſſen und anderen leztwilligen Diſpoſitionen unter Collegatariis, Confideicommissariis, Condonatariis Platz. Collegatarii (b) ſind aber nur jene, welche der Testator in der Vermächtniß entweder re vel verbis oder mixtim conjugirt hat. Dieſe Conjunction iſt das Fundament von dem jure accrescendi. Lauterb. ff. L. 30. §. 64. Ludwell. de jure accrescendi T. 7. Ohne welcher man für keinen Collegatarium ſondern allenfalls nur für einen Legatarium separatum geachtet wird. L. 1. princ. et 11. ff. de usufructu accrescendo. Ludwell cit. Th. 7. b. Göler de jure accrescendi §. 12. Was nun (c) realis, verbalis vel mixta conjunctio eigentlich heiße, iſt ſchon oben c. 1. §. 16. n. 6. litt. e. d. e. erklärt. Solchemnach wäre z. E. eine Real-Conjunction, wenn

Von dem jure accrescendi.

Testator

Testator ſagt; Titio vermache ich mein Haus; Sejo vermache ich das nemliche, verbalis hingegen, wenn er ſagt: Titio und Sejo vermache ich mein Haus in gleichen Theilen. Und endlich mixta, wenn es heiſt: Titio und Sejo vermache ich mein Haus. Lauterb. §. 67. Gundling ff. p. 1911. Ludwell Th. 9. etc. Von der reali und mixta Conjunctione (d) iſt kein Zweifel, daß ſolche ad jus accrescendi hinreiche. Von der Verbali wird zwar de jure communi diſputirt. Göler §. 12. Coccejus de jure accrescendi inter verbis conjunctos §. 5. etc. Confer, Heusler de jure accrescendi in legatis semper jure non decrescendi, welcher hierin überhaupt ganz beſondere Principia führt. Die gemeinere Meinung aber, womit ſich unſer Codex n. 6. hierinfalls conformirt, ſiehet ſie für hinreichend an. Lauterb. 69. Ludwell Th. 13. et Q. 26. Stryk ff. L. 7. T. 2. §. 2. Der nämliche Unterſchied (e) welcher juxta Cap. 1. §. 16. n. 6. et 7. bey Cohaeredibus inter eodem et diverso genere conjunctos obwaltet, iſt auch bey Collegatariis allenfalls zu beobachten. Gundling, p. 1913. etc. Göler §. 12. hingegen differiren (f) Collegatarii et Cohaeredes circa jus accrescendi darin, daß dieſen lezteren portio vacans nur pro rata et pro portione haereditatis, jenen hingegen in partes viriles et aequales zuwachſet. Cod. n. 3. Ludwell Th. 17. et Q. 36. Göler §. 12. Und da hiernächſt (g) ratio legis, warum Cohaeredibus juxta Cap. 1. §. 16. n. 5. f. etiam nolentibus et invitis portio vacans accreſcirt, bey Collegatariis nicht anſchlagt, ſo ſtehet auch dieſen allerdings frey, ob ſie portionem vacantem annehmen wollen oder nicht. Göler ibi. Titius ad Lauterb. obs. 920. ignorantibus autem (ſagt dieſer leztere Author) eventualiter ad effectum futurae acceptationis vel transmissionis accreſcirt. Ob dieſes (h) cum vel sine onere geſchehe, iſt zwar de jure communi ſtreitig und diſtinguiren einige inter invitos et volentes, andere inter re vel verbis aut mixtim conjunctos. Ludwell Th. 16. Lauterb. §. 76. Unſer Codex aber gehet n. 4. generaliter durch, und läßt den Zuwachs andergeſtalt nicht als mit dem darauf haftenden Onere zu. Portio semel agnita (i) kann Collegatario ſo wenig

nig als Cohaeredi mehr accreſciren. Ohngeachtet man ſolche nachhero widerum fahren läßt, ausgenommen in usufructu legato, welcher auch post agnitionem et amissionem nicht ad proprietarium zurück fällt, ſondern vielmehr Collegatario, ſofern einer vorhanden iſt, zuwachſt. L. 1. §. 3. ff. de usufructu accrescendo, ibi per verba, sed in usufructu hoc plus est, quia et constitutus et postea ammissus nihilominus jus accrescendi admittit Stryk, Lauterb. et Auth. ad eundem tit. und obwohl (k) demjenigen, der ſelbſt keinen Antheil mehr hat, nichts accreſciren kann, ſo leidet doch dieſe Regel in usufructu collegato ebenfalls wiederum einen Abſatz, indem Collegatario, welcher ſeinen Antheil an dem legirten Usufructu bereits fahren laſſen hat, nichts deſtoweniger eine andere vacirende Portion noch accreſciren kann, quia portio ususfructus potius personae quam portioni accrescit. L. 10. ff. cit. tit. et ibi Stryk, Lauterb. Iſt in portione vacante (l) jemand eventualiter ſubſtituirt, ſo accreſcirt ſolche Collegatario nicht, ſondern fällt Substituto zu, wenn anders Substitutio Beſtand hat. Cod. n. 7. Lauterb. §. 77. Ludwell Th. 14. c. et Th. 18. b. Göler §. 10. Testatori ſtehet (k) frey, nicht nur per substitutionem; ſondern auch auf andere Art Verſehung zu thun, und zu verbiethen, daß portio vacans collegatario nicht accreſciren ſoll. Lauterb. Ludwell, Göler loc. cit. denn die Urſache, warum dieſes Verboth juxta Cap. 1. §. 16. n. 5. bey vocanten Erbs-Portionen nicht allemal angehet, ceſſirt in legatis, und ſtehet alſo nicht im Wege. Ein ſtillſchweigendes Verboth iſt, wenn Testator (l) unter Collegatariis in re legata ſolche Theile macht, welche nicht ineinander ſtecken, ſondern realiter ſeparirt ſind, z. B. wenn er Titio den oberen und Cajo den unteren Stock von dem Haus, oder von einem Grundſtück Titio den gegen Norden, und Cajo den gegen Mittag liegenden Theil legirt. Denn da hat jus accrescendi nicht ſtatt, weil es keine partes mere ideales et intellectuales mehr ſind, wie man ſie ſonſt in conjunctione venbali mit den Worten: aequis partibus zu machen pflegt, denn dieſes ſind nur partes pro indiviso und ſtecken in einander, jene hingegen ſind ſchon realiter und actualiter ſeparirt. Cod. n. 7. verbo. Drittens

Gund-

Gundling p. 1912. Göler loc. cit. Viel weniger (m) findet jus accrescendi Platz, wenn das Vermächtniß nicht in einem Individuo, ſondern in unterſchiedlichen Sachen beſtehet, und z. E. Titio das Haus, Cajo das Landgut vermacht wird, und hilft weder zu dieſem noch vorigen Falle, wenn Testator dieſes alles nur in una constructione vel propositione verordnet, denn es iſt deswegen doch noch keine cunjunctio verbalis. Lauterbach §. 64. Brunnem. ad L. 84. §. 12. ff. de legat. 1. n. 9. Ludwell Th. 7. d. Göler loc. cit. Ob das nämliche (n) auch in quantitate legata obtinire, iſt de jure communi zweyfelhaft und ſtreitig. Göler, Ludwell, Brunnem. loc. cit. et alii apud Hertel Thee- und Kaffee-Taſſen §. 156. Unſer Codex aber decidirt n. 5. negative und läßt jus accrescendi auch hierin zu, wenn alſo z. E. Titio und Moevio 1000 fl. oder 4 Emmer Wein legirt werden, ſo accreſcirt portio vacans Titii Maevio oder vicissim zu. Streker Diss. de jure accrescendi in quantitatibus relictis etiam obtinente. Falls das Legatum (o) zwiſchen zweyen ſo getheilt iſt, daß einem usufructus, dem anderen proprietas legirt worden, hat jus accrescendi zwiſchen ihnen Platz. L. 3. ff. de ususfr. accresc. et ibi Brunnem. Lauterb. Hat aber endlich (p) Legatarius keinen Collegatarium mehr, ſo fällt ſeine vacirende Portion nicht ad fiscum, ſondern ad massam haereditariam heim. Hertel ibi §. 154. Göler §. 16.

§. XIV.

Von der Falcidia,

1. Wenn die Erbſchaft mit Legatis ultra dodrantem gravirt wird, das iſt, wenn der Erblaſſer ſo viele Legata und Particular-Verordnungen gemacht hat, daß dem Erben der vierte Theil des hinterlaſſenen Vermögens nicht mehr übrig bleibt, ſo kann er ab jeden Legat a Proportion ſo viel abziehen, als zu vollkommener Kompletirung des ihm gebührenden vierten Theils nöthig iſt, es betragt z. B. die ganze Verlaſſenſchaft 12000 Thaler, die Legata aber, womit ſelbe beſchwert iſt, erſtrecken ſich über 9000 Thaler, ſolchenfalls ziehet der Erbe von den Legatis a Proportion eines jeden ſo viel ab, daß er ſeinen völligen vierten Theil, nämlich 3000 Thaler erhält, und dieſer Abzug wird in jure quarta

falcidia

falcidia genannt, welche ſowohl juris communis als statutarii iſt. Cod. n. 1. Bayer. Land-Recht T. 38. Art. 1. et tot tit. Inst. ff. et Cod. ad leg. falcid. ibique Author. Hellef. repp. voce Falcidia §. 1. Dinkler de eo, quod justum circa detractionem quartae falcidiae §. 1. 3. B. Cramer de divisione haereditatis et computatione quartae falcidia tot. Cap. 4. Das Recht der Vernunft weiß von dieſem Abzuge nichts, ſondern er iſt ein bloßer Partus juris civilis. Titius ad Lauterb. obs. 940., derowegen ihn auch Griebner in disc. ad priv. ill. L. 2. c. 7. §. 3 in fürſtlichen und reichsſtändiſchen Teſtamenten, jedoch aus dem ſchon öfters berührten, anſtößigen Principio, daß das jus civile ad causns principum et statuum imperii nicht applikabel ſey, keineswegs zulaſſen will. Von dem Urſprung deſſelben, und ob er leganti oder haeredi zum beſten aufgekommen ſey, ſiehe bey Graf und Helm Diss. de lege falcidia, ejus origine, dispositione ac usu.

2. Falcidia competirt nur jure haereditario, folglich (a) niemand anderm, als dem Erben, er ſey gleich testamentarius oder aber haeres ab intestato, Cod. n. 2. Land-R. cit. Art. 1. Lauterb. ff. L. 35. T. 2. §. 6. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 693, welcher letztere Fall, nämlich casus intestati, ſich alsdann ergiebt, wenn die übermäßigen Legata nicht in testamento, ſondern nur per codicillum verordnet ſind, L. 18. ff. ad leg. falc., ibi Brunnem. n. 2. Vorhof p. 692. After-Erben (b) haben das nämliche Recht, ſie ſeyen gleich vulgariter oder puppillariter ſubſtituirt, Helm cit. Diss. §. 5. Berndorf de notione legis falcidiae in singulis haeredibus maxime substitutis, jedoch dergeſtalt, daß puppillariter substituti falcidiam nicht doppelt, ſondern von dem väterlichen und puppillariſchen Vermögen zuſammen nur einmal abziehen, L. 11. §. 5. et L. 79. ff. ad leg. falcid., et ibi Brunnemann, Lauterb. §. 5. in fin. Titius cit. c. 9. §. 17. Legatariis (c) mortis causa donatariis, aut fidei. commissariis particularibus, kommt falcidia eben darum, weil ſie kein Jus haereditarium haben, nicht zu, wenn ſie gleich ſoweit gravirt ſind, daß das ganze Legat oder Fideicommiss dadurch abſorbirt wird, Lau-

Wem ſolche gebühre.

terb. Helm, Vorhof loc. cit. Eben ſo wenig (d) ſind auch fideicommissarii universales derſelben berechtiget, ausgenommen, wenn fideicommissarius die ihm competirende Trebellianicam, welche ſonſt mit der Falcidia nicht compatibel iſt, Fideicommissario zu Gefallen nicht abziehet, oder ſich zum Antritt der Erbſchaft obrigkeitlich zwingen läßt, mithin ſolche wiederum ohne Trebellianica ganz reſtituirt, per text. alleg. apud Lauterb. Helm loc. cit. Vorhof p. 694. Stryk innot. ad Lauterb. Struv. de quartae falcidiae natura. Th. 1. Th. 10. 12. Bey haeredibus in re certa (e) institutis diſtinguirt man, ob ſie cohaeredes haben oder nicht; erſten Falls werden ſie obverſtandnermaßen nur Legatariis gleich geſchätzt, folglich ad falcidiam nicht zugelaſſen, wohl aber in dem andern Fall. Lauterb. §. 7. Helm, Vorhof loc. cit. Leyser spec. 361. de haerede in re certa instituto §. 17.

Sonderbar wenn mehr Erben ſind.

3. Wenn mehr Erben vorhanden ſind, ſo wird diſtinguirt, ob ſie insgeſamt, oder nur einer und anderer in specie mit Legatis beſchwert ſey. Erſten Falls (a) ziehen ſie auch insgeſammt den vierten Theil des Vermögens ab, und theilen ſolchen unter ſich, Cod. n. 4. Land-R. cit. Art. 1. et princ. Inst. de leg. falcid. ibi: sive unus haeres institutus sit, sive plures, apud eum, eosque pars quarta remaneat, Lauterb. §. 5. Vorhof p. 691., und zwar in gleiche Theile, ſofern ſie aequis portionibus inſtituirt ſind; außer deſſen aber pro rata portionis inaequalis. Helm §. 7. Vorhof p. 692. cum Hoppio et aliis; andern Falls (b) ziehet Jeder den vierten Theil von dem ihm beſonders aufgebürdeten Geſchäften ab, Cod. n. 5. Landr. Art. 1. et §. 1. Inst. de leg. falc. L. 77. ff. h. t. ibique Brunnem. Lauterb. Helm loc. cit. B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 5., allwo die Sache mit folgendem Exempel erläutert wird: Testator ſetzt in ſeinem Vermögen, welches 12000 fl. beträgt, Titium und Sejum zu Erben ein, und zwar Titium in 10000 fl., Sejum in den übrigen 2000 fl.; den letztern beſchwert er auch mit 2000 fl. Legatis, welche er zu entrichten haben ſoll; da ziehet nun Sejus die Quartam falcidiam nicht von dem ganzen Vermögen, ſondern nur von den ihm beſonders aufgebürdeten Legatis, mit 500 fl. ab.

4. Falls

4. Falls eine Erbs-Portion von mehr Erben vacant wird und der andern accreſcirt, ſo wird weiter diſtinguirt, ob die beſchwerte Erbs-Portion der Unbeſchwerten, oder hingegen dieſe jener accreſcirt. Erſten Falls (a) hat falcidia in portione gravata Statt; andern Falls aber nicht, L. 78. ff. h. t. et ibi Brunnem. n. 1. Lauterb. cit. §. 5. Gundling disc. ad ff. p. 1968. Helm §. 8. Dinkler §. 5. Wenn daher Titius in obgedachtem Caſu ſein Erbtheil nicht antreten könnte oder wollte, und ſolches ſohin ſeinem Miterben Sejo accreſcirte, ſo würde dieſer in ſeinem eignen gravirten Antheil falcidiam nicht mehr behaupten können, wohl hingegen würde ſolche mit obgedachten 500 fl. Statt haben, wenn Seji gravirter Antheil Titio accreſcirte. Von dem Streit, welcher unter den Römiſchen Rechtsgelehrten ſelbſt ehemals darüber obwaltete, ſamt jetzt bemeldter Deciſion, ſiehe mit Mehrerem bey Kapf in pecul. Diss. de portione gravata vel non gravata cohaeredi accrescente p. 12. etc. Was geſtalten ſich von dem jure accrescendi (b) auf das jus substitutionis reciprocae hierinfalls keineswegs argumentiren laſſe, folglich Substitutus cohaeres falcidiam nur alsdann prätendiren könne, wenn er quartam respectu totius nicht hat, iſt ſchon von Bernstorf und Helm cit. Diss. mit Mehrerm an- und ausgeführt. Vacante portione.

5. Der Abzug hat nur in Partikular-Verordnungen, (a) welche erſt durch des Erblaſſers Tod zu Kräften kommen, folglich in Legaten, Partikular-Fideicommiſſen und Schankungen von Tod wegen Platz, Cod n. 2. 3. Land-R. cit. Art. 1. B. Schmid ibi n. 2. Franz Inst. L. 2. T. 22. § 4. n. 6. Helm §. 9. Vorhof p. 695., ohne Unterſchied, (b) ob ſie einem privato oder dem Staat und Landesherrn ſelbſt verſchafft worden, L. 3. §. 2. ff. et L. 4. Cod. h. t. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 8. B. Schmid cit. Art. 1. n. 2.; ſogar in ſeiner eignen Sache kann ſie der Erbe abziehen, wenn Testator ſolche, wie er deſſen juxta Cap seq. 7. §. 7. wohl befugt iſt, Jemand legirt hat, Leyser spec. 380. de re haeredis legata §. 7. Die Untheilbarkeit (c) der Sache hindert Falcidiam keineswegs, denn man ſchlägt ſie zu Geld an, macht ſohin den Abzug in pretio. Worin Falcidia Platz greift

Lauterb. §. 8. 17. Helm §. 9. Stryk. caut. testam. c. 22. M. 3. §. 9.; auf ſolche Weiſe kommen auch Legata, welche in faciendo vel non faciendo beſtehen, in Abzug. Lauterb. Helm loc. cit. Praelegata, (d) welche der Erbe ſelbſt oder ſein Miterbe voraus hat, müſſen ebenfalls ſothanen Abzug leiden, Cod. n. 7. Land-R. Art. 3. et L. 17. Cod. ad leg. falc. ibique Brunnem. B. Schmid ad Art. 1. n. 1. Hertius de praelegatis §. 20.; und weil haeres in re certa institutus, ſofern er Cohaeredem hat, oft berührter maßen nur pro legatario geachtet wird, ſo muß er allenfalls in illa re certa gleichmäßigen Abzug leiden, Brunnemann ad L. 13. Cod. de haer. inst. n. 5. Lnyser cit. spec. 361. §. 22. Helm §. 9., welcher jedoch (e) bey ihm und allem obigen nur nach Proportion jeden Geſchäfts und ſoweit es zu Erreichung des 4ten Theils nöthig iſt, geſchiehet, Cod. n. 3. Landrecht Art. 1. et §. 3. Inst. de leg. falcid. ibi: Pro rata scilicet portione ejus, quod cuique legatum fuerit, L. 2. Cod. ad leg. falc. B. Schmid cit. Art. 1. n. 6. Helm cit. §. 9. Gundling p. 1968. etc. Es hat einer z. E. 1200 Thaler in ſeinem Vermögen, und ſetzt Moevium zum Erben ein, vermacht aber Titio 600, Gajo 200, Sempronio 300, Sejo 80, und Sulpitio 20 Thaler; da ziehet Moevius jedem Legatario a Proportion ſeine Quartam, mithin Titio 150, Cajo 50, Sempronio 75, Sejo 20, und Sulpitio 5 Thaler an ſeinem Legat ab. Es gehet alſo nicht an, daß der Erbe nur eine oder andere von den legirten Sachen nach eignem Belieben herausnehme, um ſeine Quartam damit völlig wett zu machen, ſondern er muß ſolche bey jedem Legat beſonders nach Proportion abziehen, cit. L. 2. Cod. ibique Brunnem. Helm loc. cit. Vorhof p. 707. Titius jus priv. L. 7. c. 9. §. 28.

Ausnahme 6. Da nun verſtandnermaßen Falcidia nur in Partikular- und ſolchen Verordnungen, welche erſt durch den Tod des Erblaſſers zu Kräften kommen, Platz greift, ſo nehmen ſich (a) alle jene von ſelbſt davon aus, welche per actum inter vivos geſchehen, inſonderheit die Schankungen unter Lebendigen, ſofern ſie nur nicht von jenen ſind, welche erſt per mortem donatoriis confirmirt

mirt werden, Lauterb. §. 9. 10. Helm §. 9. Vorhof p. 696. Stryk. caut. test. c. 22. M. 3. §. 10., wie auch pacta dotalia, welche nicht per actum mortis, ſondern inter vivos errichtet ſind, B. Schmid ad T. 38. Art 2. n. 14. 15. Lauterb. §. 9. Helm loc. cit. Ferner nehmen ſich aus (b) Fideicommissa universalia, theils weil ſie Universalia ſind, theils weil man hievon Trebellianicam abziehet, welche neben der Falcidia nur ſoweit Statt hat, daß in einem mit Legatis und Fideicommissis universalibus überladenen Teſtament Falcidia von jenen, und Trebellianica von dieſen abgezogen wird, Cap. seq. 9. §. 8. n. 2. Fideicommissa particularia (c) wollen zwar auch von Cujacio unter die Verordnungen, welche keine Falcidiam leiden, gezählt werden, jedoch, wie wir ſchon oben vernommen haben, ſowohl de jure communi als statutario, ohne Grund, ausgenommen in fideicommissis familiae, Cod. §. seq. 15. n. 2. Landr. Art. 2. ibi: da Teſtirer ein ſonderbare Sach dergeſtalt verſchaft hatte, daß ſolche in der Freundſchaft deſſen, dem er es geſchaft hat, unverändert bleiben ſoll. Novell. 119. c. 11. ibi: rem immobilem suae familiae, Lauterb. §. 20. Helm §. 9. Knipsch de fideicomm. famil. c. 6. n. 170., denn dieſe leiden freylich ſo wenig eine Falcidiam als (d) alle andern Güter, deren Veräußerung von dem Erblaſſer specialiter verboten worden iſt, cit. Novell. ibi: et sqecialiter dixerit, nullo tempore hanc rem alienari. Lauterbach, Helm loc. cit. B. Schmid cit. Art. 2. n. 3.; viel weniger wird etwas abgezogen in debito legato vel praelegato, (e) das iſt in dem, was man dem Erben respective legatario auch ohne Legat oder Prälegat ſchuldig geweſen; z. E. wenn der Schuldner ſeinem Creditori die Schuld, der Vater ſeiner Tochter das gebührende Heyrathgut, der Ehemann ſeiner Ehefrau ihre Illata, oder der Erblaſſer ſeinem Notherben legitimam vel supplementum legitimae legirt oder prälegirt, Cod. §. 15. n. 3. 4. Land-R. cit. Art. 2. ibi: wenn einem dasjenige verſchaft wird, welches man ihm auſſer ſolchen Geſchäfts ſchuldig wäre, mag auch von ſolchen nichts abgezohen werden, B. Schmid ibi n. 7. et 14.

et

et text. alleg. apud Lauterb. §. 26. 27. Stryk. caut. test. c. 22 M. 3. §. 3. Helm loc. cit., ſoweit nicht mehr in legato als debito iſt, denn da gehet Falcidia in dem Ueberſchuß wohl an, L. 1. §. 12. ff. de dote praelegata, Lauterb. Helm loc. cit. Stryk. §. 4. Aus einem beſondern Privilegio (f) ceſſirt Falcidia in allen jenen Verordnungen, welche von Kriegsleuten, und zwar nicht jure communi, ſondern militari errichtet werden, Cod. §. 15. n. 4. et L. 7. Cod. ad leg. falc. Lauterb. §. 21. Helm §. 10. Stryk. §. 8. Endlich laſſen zwar (g) die ſogenannte mortis causa capiones keine Falcidiam zu, L. 1. §. 8. L. 76. 93. ff. ad leg. falc. Lauterb. §. 10; welches ſich aber nur von ſolchen Capionibus verſtehet, die nicht von der Erbſchaft und ex bonis defuncti, ſondern Legatario nur etwan occasione mortis testatoris von einem tertio zugehen, Helm §. 10. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 176. Confer. Titium ad Lauterb. obs. 944. Von dem Legato liberationis, und daß ſolches a Falcidia nicht ausgenommen ſey, ſiehe unten c. 7. §. 14. not. 1. lit. 4.

In Legatis piis. 7. Ob Falcidia auch in Verordnungen ad causas pias Platz habe, leidet zwar de jure communi keinen geringen Zweifel, per alleg. apud Helm §. 10. Lauterb. §. 25. Hertel §. 180. Stryk. cit. M. 3. §. 1. etc. Deinlin de lege falcidia ad legata piae causae pertinente; allein die wahrſcheinlichere und in praxi mehr recipirte Meynung gehet in negativam dergeſtalt, daß wenn die Erbſchaft per legata völlig erſchöpft iſt, der Erbe nicht quartam totius haereditatis, ſondern nur legatorum profanorum bekommt, mithin die Befreyung nur ihm allein, nicht aber Legatariis profanis zum Schaden gereicht. Es beſtehet z. E. die Erbſchaft in 600 fl., davon betragen Legata pia 200, und Profana 400 fl., da ziehet nun der Erbe von den 200 fl. Legatis Piis gar nichts, und von den 400 fl. Profanis nicht quartam totius haereditatis, welche 150 fl. beträgt, ſondern nur quartam legatorum profanorum, folglich mehr nicht als 100 fl. ab, Lauterb. Helm loc. cit. Stryk. §. 2. in fin. Die Authores machen zwar dabey verſchiedene Ausnahmen, inſonderheit wenn der Erbe ſelbſt causa pia iſt, welchen Falls ihn das Privilegium legatorum piorum

rum an den Abzug nicht hindern ſoll, Lauterb. Helm, Stryk. loc. cit. Idem diss. de jure privilegiati contra privilegiatum c. 3. n. 38.; unſer Jus statutarium aber macht von obiger Regel nur einen einzigen Aſatz, wenn nämlich von den übrigen weltlichen Geſchäften der vierte Theil nicht mehr zu haben iſt, Cod. §. 15. n. 3. Land-R. cit. Art. 2. ibi: oder hätte etwas zu milden gottſeligen Werken verordnet, von denſelbigen mag der Erb auch nichts abziehen, er kunte dann von den anderen Geſchäften den völligen vierten Theil nicht bekommen, alsdann mag er den Abgang von Geſchäften zu milden Werken abziehen. Solchem nach würde der Erbe nach Bayeriſchen Rechten in obgeſeztem Fall, da die Erbſchaft 600 fl. beträgt, ob den Legatis piis zwar auch nichts, hingegen von den Profanis ſeine völlige Quartam haereditatis mit 150 fl., und nicht, wie oballegirte Authores vermeynen, nur quartam legatorum profanorum mit 100 fl. abziehen. Geſezt nun, daß von gedachter Erbſchaft 450 fl. ad causam piam, und 150 ad profanam legirt wären, ſo würde der Erbe dieſe leztern 150 fl. als ſeine Quartam völlig wegziehen, folglich causa profana ganz und gar leer ausgehen müſſen. Ponamus endlich, daß von mehr verſtandenen 600 fl. Vermögen gar 500 fl. ad causam piam, und nur die übrigen 100 fl. ad profanam legirt worden; hierin ziehet der Erbe nicht nur die 100 fl. causae profanae vor dem Mund weg, ſondern weil an ſeiner quarta totius haereditatis noch 50 fl. abgehen, ſo zahlt causa pia dieſes implementum noch darauf. Die Befreyung, welche man causis piis jezt verſtandnermaßen angedeihen läßt, gehet alſo nicht dem Erben, ſondern nur Legatariis profanis allein zu Schaden, welches B Schmid ad Art. 2. n. 4. zwar contra principia juris communis und hart, jedoch einmal ſo und nicht anders ſtatuirt findet, wo im übrigen er auch den Skrupel, ob die Landesherrſchaft in Betreff der Causae piae ſo frey habe diſponiren können, leicht removirt.

8. Um zu wiſſen, ob der Erbe ſeinen vierten Theil in salvo habe, muß man zuförderſt auf das Quantum der ganzen Erbs-Massa ſelbſt ſehen, Lauterb. §. 14. *Von Berechnung d. Erbſchaft in casu falcidiae.*

Barhof

Vorhof p. 697. Cramer und Wieger Diss. de computatione falcidiae, und dieſe wird (a) nach dem Stand ermeſſen, worin ſie ſich zur Zeit des Erblaſſers Tod befunden hat, Cod. n. 1. et §. 2. Inst. de leg. falc. ibi: quantitas patrimonii, ad quam ratio legis falcidiae redigitur, mortis tempore spectatur. Der Zu- oder Abgang, welcher ſich von dieſer Zeit an (b) bis zum Antritt der Erbſchaft ergiebt, alterirt die Quartam nicht mehr, ſondern wächſt dem Erben ultra quartam zu und respective ab, cit. §. 2. Inst. et L. 30. ff. ad leg. falc., ibi Brunnem. Lauterb. §. 15. Helm §. 12. Vorhof p. 698. etc. Die Erbs-Massa beträgt z. E. tempore mortis 12000 fl., vermehrt ſich aber nachher durch Zinſen, Früchte, Alluvionen und ſonſt auf 13000 fl. da wird ſie in Berechnung der Falcidiae nichts deſto weniger zu 12000 fl. gerechnet, und die Quarta mit 3000 fl. hiernach abgezogen; hingegen wird auch obiges Quantum der 12000 fl. in computatione nicht geringer angeſetzt, wenn ſie gleich die Massa post mortem durch Unglücks- oder andere Zufälle merklich verringert, ausgenommen (c) wenn die Mehrung oder Minderung ex facto vel obligatione mortem jam praecedente herrührt, Lauterb., Vorhof, Helm loc. cit. Es ſind z. E. dem Erblaſſer ſchon in Lebzeiten 2000 fl. verſprochen worden, jedoch sub conditione, welche erſt nach ſeinem Tod exiſtirt hat; in dieſem Fall rührt die Mehrung der Erbſchaft ſchon ex facto praecedente her, wird alſo demjenigen Quanto, wonach man Falcidiam zu berechnen pflegt, billig mit beygeſchlagen; und ſo wäre es auch in casu inverso mit der Minderung zu halten. Vorhof, Helm loc. cit.

Und dem Abzug der Schulden. 9. Die Erbs-Massa wird hierbey nicht nur nach dem Stand, wie ſie tempore mortis geweſen, ſondern auch (a) andergeſtalt nicht, als nach Abzug aller Schulden berechnet, Cod. n. 1. Land-R. cit. T. 38. Art. 1. et §. 3. Inst. de leg. falc. ibi: ante deducitur aes alienum L. 6. 8. Cod. ad leg. falcid. Wenn alſo z. E. der Status activus von der Verlaſſenſchaft in 20,000 fl. und der passivus in 4000 fl. beſtehet, ſo macht die Quarta falcidia nur 4000 fl., weil ſelbige von dem Statu activo über Abzug des Schulden-Stands, mithin

nicht

nicht von 20,000, ſondern nur von 16000 fl. gerechnet wird. Unter dieſen letztern (b) gehören aber auch die auf den Erblaſſer erlaufene Funeral-Koſten, Cod. n. 1. et cit. §. 3. Inſt. ibi: funeris impenſa und andere nöthige Ausgaben, welche über die Erbſchaft ergehen, z. E. die Inventurs-Koſten, Cod. loc. cit. Land-R. cit. Art. 1. ibique B. Schmid n. 4. Lauterb. §. 16. Helm §. 13.; desgleichen (c) die Legitima, ſofern der Verſtorbene Notherben hinterlaſſen hat, quia eſt inſtar aeris alieni. Lauterb. Helm ibidem, cum Carpzov. et aliis; und endlich auch jenes, (d) was der Erblaſſer ſogar dem Erben ſelbſt ſchuldig geweſen, L. 6. Cod. ad leg. falc ibi. Brunnem n. 8. B. Schmid ad Art. 1. n. 3. Lauterb. Helm loc. cit., ſofern er nicht compenſationem debiti ausdrücklich angeordnet hat, Brunnemann n. 4. B. Schmid, Helm loc. cit., wohingegen aber auch dasjenige, was der Erbe dem Defuncto ſchuldig geweſen iſt, ad ſtatum activum gehört, L. 1. §. 18. ff. ad leg. falcid. Lauterb. Helm loc. cit.

Was in die Quartam mit eingerechnet werde.

10. Von dem Vermögen nun, welches tempore mortis nach Abzug aller Schulden wirklich vorhanden iſt, gebührt zwar dem Erben der vierte Theil; man rechnet ihm aber hierin (a) Alles mit ein, was ihm von der Erbſchaft Titulo univerſali ſeu jure haereditario zugehet oder accreſcirt, Cod. n. 7 Land-R. cit. T. 38. Art. 3. ibi: was der Erb Erbſatzungsweis von Teſtirer oder Erblaſſer bekommen, L. 91. ff. ad leg. falcid. et ibi Brunnem. B. Schmid ad cit. Art. 3. n. 1. Lauterb. §. 17. Helm §. 16., ausgenommen die Legitimam, (b) denn ob er wohl nach gemeinem Rechte auch dieſe ſaltem ſecundum communiorem doctorum opinionem mit einrechnen muß, Lauterb. §. 26. Helm cit. §. 15., ſo ſtatuirt doch unſer Landrecht Art. 6. bey Kindern im erſten Grad, und unſer Codex n. 10. bey allen Notherben überhaupt und ohne Unterſchied derſelben ein anderes und ſoviel, daß ſie erſtlich ihre Legitimam, und ſodann auch von der übrigen Verlaſſenſchaft quartam falcidiam abziehen mögen. Die vor dem Antritt der Erbſchaft hieran abgefallene Nützungen (c) iſt der Erbe in ſeine quartam falcidiam mit einrechnen zu laſſen, ebenfalls nicht

ſchuldig,

ſchuldig, Cod. n. 7. Land-R. Art. 3.; denn wie wir ſchon oben n. 8. lit. b. gehört haben, gehet ihm die intra tempus mortis et aditae haereditatis ſich ergebende Mehrung oder Minderung respective zu oder ab. Gleiche Beſchaffenheit hat es (d) mit Allem, was er von der Erbſchaft nicht jure haereditario et titulo universali, ſondern etwan nur als ein Prälegat oder ſonſt jure vel titulo singulari erhält, Cod. n. 7. L. 91. ff. ad leg. falc. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 17. Helm §. 15. Hertius de praelegatis §. 18.; denn obwohl Falcidia juxta not. praec. 5. lit. d. hieran ebenfalls abgezogen wird, ſo wird doch ſolches in falcidiam deswegen nicht eingerechnet, aliud enim est deducere falcidiam, aliud est imputare in falcidiam.

Von der Schätzung ante falcidiam.

11. Bey Sachen, welche nur in numero, pondere, et mensura beſtehen, mithin (a) leicht zu theilen ſind, z. E. in baarem Geld, Wein, Getreide, Heu, Leinwand und dergleichen, wird die Falcidia unmittelbar und in natura, bey allen andern hingegen, welche ſich entweder physice oder moraliter nicht recht theilen laſſen, z. E. bey einem Pferde, Hauſe, Dienſtbarkeit, Jurisdiction, oder was nur in faciendo vel omittendo beſtehet, andergeſtalt nicht, als dem Werth nach, erholt. L. 7. ff. ad leg. falcid. L. 5. ff. de impens. in rem dot. Helm §. 16. Titius jus priv. L. 7. c. 9. §. 28., daher auch (b) die Verlaſſenſchaft nothwendig geſchätzt werden muß, weil man ſonſt die Falcidiam weder überall erholen, noch den eigentlichen Betrag derſelben gründlich und zuverläſſig wiſſen kann. Falls ſich nun (c) die Intereſſenten über den Werth oder Modum taxandi ſelbſt nicht mit einander gütlich verſtehen können, ſo geſchiehet die Schätzung obrigkeitlich durch unpartheyiſche, verſtändige und beeidigte Schätzleute, Cod. n. 6. Lauterb. §. 14. Helm §. 16., und zwar nicht (d) nach der Affektion, ſondern dem gemeinen Preis nach, wie ſolcher zur Zeit des Erblaſſers Tod geweſen, L. 62. 63. ff., ibique Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. Helm loc. cit., oder ſoviel die fruchtbaren Güter betrifft, nach einem zehn- oder mehrjährigen Ueberſchlag, Leyser spec. 361. §. 22. Coccejus de vero rerum pretio consect. 10., und hindert hiebey nicht, daß et-

wan

wan Testator ſeine Sache ſelbſt anders geſchlagen habe, als ſie in der That werth iſt, Helm ibi. Leyser spec. 561. §. 22. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 701.

12. Wenn die lebenslängliche Nutznießung oder Alimentation verſchafft wird, ſo frägt ſich, wie die Falcidia hierin vorgenommen werde, und ob ſolches nur von Jahr zu Jahr, oder gleich anfänglich auf einmal von dem zuſammengeworfenen ſämmtlichen Quanto für die ganze Lebenszeit überhaupt geſchehe. Das letztere ſcheint zwar fremd und exotiſch zu ſeyn, weil man die Lebensfriſt des Legatarii nicht voraus wiſſen, folglich keinen ſichern Comdutum machen kann. Nichts deſtoweniger bringt es der Text in L. 68. ff. ad leg. falc. alſo mit ſich, worin ſowohl von Ulpiniano als Aemilio macro die Vorſchrift n ertheilt ſind, wonach man die Ausrechnung a Proportion des menſchlichen Alters ſtufenweiſe zu machen haben ſoll. Gomez ſtreicht dieſen Text in resol. T. 3. c. 5. n. 38. als ein rechtes Wunderwerk hervor, und die Ulpianiſche Ausrechnung wird von B. Schmid ad T. 13. Art. 7. n. 20., wie auch von Stryk. L. 35. T. 2. §. 9. gar auf einer ordentlichen Tabelle vorgeſtellt, allein as hat bereits Titius ad Lauterbach obs. 945. und in jur. priv. L. 7. c. 9. §. 22. gründlich dargethan, daß die Römiſche Rechts-Verordnung nicht üblich, viel weniger nöthig oder natürlich ſey, zu geſchweigen, daß ſich Ulpianus und Macer hierin ſelbſt einander widerſprechen, und was einer ſagt, der andere wieder umwirft, oder wenigſtens ſo verdunkelt, daß die Interpretes ſelbſt nicht klug daraus werden können, und eben deswegen in ihren Auslegungen ſo ſehr variren, wie inſonderheit bey jetzt allegirtem Titio. Brunnem. ad cit. leg. 68. Helm §. 18. und mehreren andern bey Steger in Diss. de computatione falcidiae ulpiana circa usumfructum et alimenta §. 4. etc. mit Mehrerem zu erſehen iſt. Die Quarta falcidia wird alſo wenigſtens heut zu Tage in legato alimentorum, et ususfructus nicht mehr nuf dieſen unrichtigen Römiſchen Fuß, ſondern von Jahr zu Jahr ab dem betreffenden jährlichen Quanto genommen, und ſo lang als Legatarius lebt, damit continuirt, Titius, Helm loc. cit. Steger §. 8. cum aliis. Gleiche Beſchaffenheit hat

Sonderbar in alimentis, usufructu oder andern legatis annuis ad dies vitae.

es

es mit andern Annuis reditibns, welche nur ad dies vitae verſchafft worden ſind; ein anderes iſt mit perpetuirlichen oder erblichen Gefällen, denn dieſe ſchlägt man nach landesgebräuchlichen Zinſen mit 5 von 100 zu Kapital an, und ziehet Falcidiam hernach ab. Helm §. 18. Steger §. 9. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 702. Stryk. cit. T. 2. §. 5.

Actiones pro consequenda falcidia.

13. Die Actiones, welche dem Erben zu Erlangung ſeiner gebührenden Quarta zukommen, beſtehen in rei vindicatione (a) contra possessorem rei legatae, ſofern es res singularis et corporalis iſt, denn er hat das Dominium pro quarta parte, folglich kann er ſolchen Theil vindiciren, Cod. n. 8. L. 26. ff. et L 10. Cod. ad leg. falcid. Lauterb. §. 18. Helm §. 20. Iſt aber der Erbe ſelbſt ſchon in der Poſſeſſion, ſo hat er (b) Jus retentionis ſo lang hierauf, bis er ſeinen Antheil daran abgezogen hat, L. 15. §. 1. et L. 16. ff. ibidem Lauterb. Helm loc. cit. Gegen jene (c) Legatarios, welche mit einem Fideicommiss gravirt ſind, und das Legat ohne Abzug der Quarta ausgehändiget haben, competrrt ihm actio in factum ad interesse. L. 72. §. 2. ff. de leg. 2. et Auth. cit. Gegen jene aber, (d) welche ihm etwan gar um ſeinen Antheil cavirt haben, actio ex stipulatu, L. 1. ff. si cui plus, quam per leg. falc. etc. et ibi passim Auth.

§. XV.

Fälle, worin Falcidia nicht Statt hat, und zwar in casu prohibitionis.

1. Jure Romano veteri konnte der Erblaſſer Falcidiam nicht verbieten, L. 15. §. 1. ff. ad leg. falc., welches aber (a) nachher per Nov. 1. c. 2. §. 2. wiederum aufgehoben, und dem Verbot Platz gegeben worden iſt, ſofern es nur das Verbot nicht aus Irrthum und Unwiſſenheit ſeines Vermögens herrührt, cit. Nov. ibi: errans testator de sua substantia etc., immaßen Legatario, welcher das Legat ganz und ohne Abzug prätendirt, (b) allenfalls die Probe obliegt, daß Testator von ſeinem Patrimonio genugſam informirt geweſen ſey, weil dieſes das fundamentum suae intentionis iſt, und nicht präſumirt wird, cum saepius plus sperent homines in facultatibus suis esse, quam in illis est, §. 3. Inst. quib. ex caus. man. Helm §. 22.

Stryk.

Stryk. cautel. test. c. 22. M. 1. §. 4. Ob das Verbot expresse (c) geſchehen müſſe, oder ob auch das Stillſchweigende per verba aequipollentia hinreiche, iſt de jure communi ſtrittig, per alleg. pro et contra apud Stryk. §. 5. etc. Lauterb. cit. L. 35 T. 2. §. 19. Helm loc. cit.; der Streit ceſſirt aber jure Bavarico, denn da darf der Erblaſſer Falcidiam nicht einmal expresse, geſchweigens tacite verbieten, Cod. n. 9. Landrecht T. 38. Art. 2.; iſt alſo das Jus Romanum antiquum prae novo in dieſem Stück hier zu Land adoptirt worden, B. Schmid ad cit. Art. 2. n. 11.

2. Quarta falcidia iſt eine Wohlthat, welche lediglich dem Erben zu guten gehet, folglich kann er ſich ſelber auch (a) gutwillig begeben, L. 71. ff. et L. 19. Cod. ad leg. falcid., ſowohl gegen Testatorem ſelbſt als jene, denen ſie zur Laſt fällt, Land-R. Art. 2., entweder noch in Lebzeiten des Erblaſſers, oder erſt nach ſeinem Tod, Stryk. cit. c. 22. M. 2. §. 17. Helm §. 24. B. Schmid ad cit. Art. 2. n. 8. ausdrücklich oder ſtillſchweigend, Cod. n. 5. Stryk. §. 16. 18. Lauterb. §. 23. Helm §. 25. Auf die letztere Art (b) geſchiehet ſolches, wenn er die Legata ohne Abzug wirklich entrichtet, denn dadurch begiebt er ſich des Abzugs ipso facto, Cod. n. 6. Land-R. Art. 2. L. 9. Cod. ad leg. falc. Lauterb. Stryk. Helm loc. cit., und zwar nicht nur (c) gegen den, welcher alſo entrichtet worden, ſondern auch gegen andere noch nicht entrichtete Legatarios, Nov. 1. c. 3. Lauterb. Stryk. Helm loc. cit., es ſey denn die Entrichtung eines oder andern Legatarii (d) mit ausdrücklicher Proteſtation, oder aus bloßer Commiſeration, beſonderer Freundſchaft, oder etwan gar aus Irrthum geſchehen, Lauterb. Helm. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 711., welchen letztern Falls jedoch inter errorem facti et juris (e) wohl diſtinguirt werden muß, denn wenn es ex errore juris geſchiehet, z. E. darum, weil er etwan geglaubt hat, daß ihm Falcidia nicht gebühre, ſo präjudicirt er ſich durch den Irrthum allerdings' nicht aber, wenn es nur error facti geweſen, z. E. da er vermeynt, es würde ihm über das Bezahlte doch noch ſeine Quarta übrig verbleiben, Cod. n. 16. Land-R. Art. 2. L. 9. Cod. ad leg. falcid. et ibi Brun-

Aut renunciationis.

Brunnemann, Lauterb. Helm loc. cit. B. Schmid ad cit. Art. 2. n. 9. 10. Solchen letztern Falls (f) kann dasjenige, was ex errore facti bezahlt iſt, conditione indebiti wiederum zurück gefordert werden, cit. L. 9. Cod. et ibi Brunnem. n. 7. Lauterb. §. 18. Helm loc. cit. Geſetzt nun, daß dem Legatario, (g) welcher mehrere Legata zu fordern hat, allſchon eines davon ohne Abzug bezahlt worden, ſchadet ſich der Erbe dadurch auch an dem Abzug des andern Legats? Resp. Nein, ſondern es bleibt ihm ſeine Quarta nichts deſtoweniger ſowohl an dem bezahlten als unbezahlten Legat annoch bevor, L. 16. ff. princ. ad leg. falc., und ſtehet obgedachte Nov. 1. c. 3. nicht entgegen, denn ſie redet nur von mehreren unterſchiedlichen Legatariis, hier aber iſt die Rede von mehreren unterſchiedlichen Legatis, welche man einem Legatario zu bezahlen gehabt hat, Lauterb. §. 23. Stryk. §. 20. Helm loc. cit.; viel weniger vergiebt ſich der Erbe dadurch an ſeiner Quarta, wenn er nur ein einziges Legat an Jemand zu zahlen, und ſolches noch nicht ganz, ſondern nur zum Theil bezahl hat, cit. L. 16. §. 1. ff. ibi.

Neglecti Inventarii und ſonſt.

3. Bringt der Erbe die Erbſchaft ohne Beneficio legis et inventarii unter ſich, ſo macht er ſich der (a) Quartae Falcidiae dadurch verluſtig, Cod. n. 1. Land-Recht T. 38. Art. 2., und muß die Legata ganz bezahlen, wenn gleich die Erbſchaft nicht ſoweit hinreicht, Cap. praec. 1. §. 18. not. 9. lit. a. Die Limitationes von dieſer Regel kommen alldort sub lit. c. ebenfalls ſchon vor. Confer. Lauterb. §. 22. Stryk. cit. c. 22. §. 4. Einen gleichmäßigen Verluſt (b) der Falcidiae ziehet nach ſich, wenn der Erbe das Teſtament oder ſonſt etwas von der Erbſchaft gefliſſner Weiſe unterſchlägt, L. 59. ff. h. t. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 11.; wie auch wenn er ſich in Entrichtung der Vermächtniſſe ſäumig bezeigt, welches letztere jedoch nach unſern ſtatutariſchen Rechten einen Abfall leidet, wie ſchon oben Spho 10. not. 7. lit. d. erinnert worden iſt; desgleichen ceſſirt Falcidia in testamento militis jure militari confecto, L. 12. Cod. de testam. mil. ibique Brunnem. n. 4. Von allen übrigen Fällen, worin Falcidia noch weiter ceſſirt, ſiehe ebenfalls oben §. 14. not. 6. 7.

§. XVI.

§. XVI.

1. Ein Vermächtniß iſt entweder gleich anfänglich ungültig, oder verliert erſt hernach ihre Kraft, nachdem es ſchon einmal in valore geweſen iſt. Jenes (a) geſchiehet entweder ex defectu formae, habilitatis activae vel passivae, oder weil vielleicht an den in Cap. praec 2. bemerkten Requisitis voluntatis generalibus etwas ermangelt, Titius jur. priv. L. 7. c. 9. § 11. 13. Mausner cit. tract. c. 7. n. 1 etc. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 687., wie auch wenn das Teſtament oder Codicill, worin das Legat verordnet iſt, ſelbſt keinen rechtlichen Beſtand hat, Lauterb. L. 34. T. 4. §. 33. Franz Inst. L. 2. T. 20. n. 40., welchen Falls jedoch die allſchon oben c. 3. §. 24. angeführten Limitationes nicht außer Acht zu laſſen ſind. Confer. Kestner und Pestel Diss. de legatis in testamento infirmato aut imperfecto praestandis vel non praestandis; dieſes (b) hingegen ergiebt ſich per repudiationem legati, mortem legatarii, defectum conditionis- modi vel causae, desgleichen per ademptionem, translationem, aut rei lagatae mutationem, wie wir in seq. mit Mehrerm zu vernehmen haben werden. In dieſen Fällen nun (c) kommt das ungültige oder entkräftete Legat entweder substituto oder in casu translationis translatario, bey ermangelnder Subſtitution oder Translation aber per jus accrescendi collegatario, oder falls keiner vorhanden iſt, demjenigen, welcher damit specialiter onerirt iſt, oder dem Teſtaments-Erben, und in casu intestati dem haeredi ab intestato zu, Mansner cit. Cap. 7. n. 55. etc. Regula catoniana, (d) wovon wir oben Cap. 3. §. 1. n. 1. lit. a. bereits Anregung gethan haben, greift nicht nur in Teſtamenten, ſondern auch in Legatis Platz, per alleg. ibidem. Und wie es endlich (e) mit Legatis gehalten werde, deren ſich Legatarius unwürdig gemacht hat, ſiehe oben Cap. 3. §. 20. *Von Entkräftung u. Wiederaufhebung eines Legats.*

2. Ob wir ſchon oben gehört haben, daß das Legat (a) nach dem Tode des Testatoris alſogleich ipso jure auf Legatarium hinüber gehet, ſo geſchiehet doch ſolches nur sub spe futurae agnationis, und wenn dieſe nicht erfolgt, ſo hält man das Legat rückwärts für null, *Per repudiationem.*

L. 86.

L. 86. §. 2. ff. de legat. 1. ibi: si legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisae videbitur. Mausner n. 6. Lauterb. ff. L. 30. T. 1. §. 44. Titius jus priv. L. 7. c. 16. §. 2. Wenn alſo der Erbe (b) das Legat veräußert, ehe ſich Legatarius wegen Annehmung deſſelben deklarirt, ſo iſt die Alienation gültig oder ungültig, je nachdem das Legat nachher entweder agnoſcirt oder repudirt worden iſt, L. 15. ff. de reb. dub. Lauterb. Mausner loc. cit. Es ſtehet aber jedem Legatario frey, (c) ob er das Legat haben will oder nicht, Cod. n. 3. Mausner loc. cit. Titius L. 7. c. 9. §. 12. ſofern er nur persona sui juris iſt, und liberarum rerum suarum administrationem hat, denn mit Minderjährigen, Religioſen, und andern dergleichen Legatariis, hat es quo ad potestatem repudiandi legata, die nämliche Beſchaffenheit, wie wir ſchon oben c. 1. §. 19. not. 2. de repudiatione haereditatis gehört haben, quia ubique par ratio est. So wenig nun (d) die Erbſchaft ſtückweiſe angetreten oder repudirt werden mag, ſo wenig gehet ſolches auch bey Legatis an, ſondern es muß entweder die Agnition oder Repudiation ganz geſchehen, L. 4. ff de legat. 2. Brunnem. ibi. n. 3. Lauterb. Mausner loc. cit.; verſtehet ſich von einem einzigen Legat, ein anderes iſt bey mehreren unterſchiedlichen Legaten, denn da kann eins wohl agnoſcirt und das andere repudirt werden, L. 5. ff. ibi. Brunnem. §. 4. Lauterb. Mausner loc. cit.; es wäre denn eins mit einem Onere verknüpft, welchen Falls die onerirten Legata ohne den andern Unbeſchwerten nicht ausgeſchlagen werden können. Testator enim onus cum utili compensasse videtur, L. 5. §. 1. ff. ibidem. Brunnem. Lauterb. Mausner. Eine gewiſſe Zeit (e) iſt zwar in jure hierinfalls nicht ſo, wie in haereditate beſtimmt, innerhalb welcher ſich Legatarius ad agnitionem vel repudiationem zu entſchließen hat, doch kann er auf Inſtanz derjenigen, welchen daran liegt, allenfalls sub poena agniti hierzu angehalten werden, Cap. praec. 7. §. 17. n. 2. Vor Allem (f) ſoll Legatarius den Antritt der Erbſchaft erwarten, denn ſo lange der Erbe die Erbſchaft nicht angetreten hat, ſoll dem Legatario agnitio legati weder ſchädlich noch nützlich ſeyn, Brunnem. ad leg. 32. ff. de legat. 2. n. 2.

n. 2. Mausner n. 10. Falls endlich (g) die Agnition einmal legaliter geſchehen iſt, hat die Repudiation ſo wenig, als dieſe nach jener mehr Statt; es ſey denn der Casus ad restitutionem in integrum qualificirt. Mausner n. 12.

3. Stirbt Legatarius noch vor dem Testatore, ſo wird (a) das Legat jure antiquo gar caduc und fällt dem Fisco heim, jure novo aber wird der Verſtorbene pro non scripto geachtet, Cod. n. 2. et §. 8. Inst. de legat. ibi: aut vivo testatore decesserit, L. un. §. 2. etc. Cod. de caduc. toll., ibique Brunnemann n. 19. Lauterb. L. 34. T. 4. §. 34. Leyser spec. 397. de his, quae pro non scriptis habentur §. 1.; folglich kann er auch (b) das Legat auf ſeine Erben nicht mehr transmittiren, Cod n 2. Mausner n. 13. Stryk. cautel. test. c. 20. §. 43. Leyser spec. 406. in fin. coroll. 1. Rhaetius de cessione legatorum c. 2. §. 3., es ſey denn, daß Testator die Transmission in hunc eventum ſelbſt angeordnet, oder wenigſtens der Erben des Legatarii in legato ausdrücklich mit bedacht habe, Stryk. Rhaetius, Mausner loc. cit.; und obwohl des letztern halber verſchiedene Authores anderer Meynung ſind, eo quod verba in persona haeredum nil disponant, sed executionem et effectum legati potius respiciant. Lauterb. L. 34. T. 4. §. 34., ſo wird doch jene Meynung von unſerm Codice n. 2. beſtätiget. Ein Gleiches (c) verordnet unſer Codex hier n. 2. in dem Fall, wenn Legatarius zwar post mortem, jedoch ſchon vorher, ehe noch dies legati cedirt, verſtirbt; wenn aber dies legati eigentlich pro cesso geachtet werde, ſiehe mit Mehrerm oben Spho 10. lit. a. b. etc. in Legatis, welche dem Landesherrn (d) vermacht ſind, leidet obige Regel ebenfalls einen Abſatz, L. 56. ff. de leg. 2., weil die Landesherrſchaft niemals abſtirbt, et ejusmodi legata potius dignitati quam persona relicta videntur, Brunnem. ibi. Ob Testator (e) oder Legatarius pro praemortuo geachtet werde, wenn ſie beyde in Feuer⸗ Kriegs⸗ oder Waſſernoth und dergleichen Zufällen mit einander zu Grunde gehen, reſolvirt ſich in dubio theils aus dem: was allſchon in not. ad Cod. jud. c. 12. §. 2. lit. l. angemerkt worden, theils Per mortem Legatarii.

aus der Rechtsregel: quod in dubio id praesumatur, quod actum potius valere quam perire facit. Stryk. de eventu c. 4. n. 51.

Per defectum conditionis, diei, causae vel modi.

4. Wie ein Vermächtniß ob defectum conditionis, diei, modi vel causae ceſſire, kommt ſchon oben c. 3. §. 10. 11. mit Mehrern vor, und wird zum Theil hier n. 6. 7. nur wiederholt. Inſonderheit geſchiehet eine Anregung von dem Fall, da der ausgedrückte Zweck, das iſt, modus vel causa finalis von dem Legat aufhört, z. E. da Jemand zum Studiren etwas vermacht, und das Studium aufgegeben wird; denn daß das Legat ſolchen Falls ceſſire, bringt nicht unſer Codex, ſondern auch Jus commune mit ſich, Mausner cit. c. 7. n. 12. Lauterb. cit. L. 34. T. 5. §. 35. cum aliis. Ein anderes iſt in causa mere impulsiva, wie auch in demonstratione falsa, Cap. praec. 3. §. 11. n. 4. 5., oder aber wenn die Causa ſo beſchaffen iſt, daß ſie ab executoribus testamenti oder von der hohen Obrigkeit in aliam causam permutirt werden kann, z. E. causa pia vel publica, juxta Cap. praec. 2. §. 18. not. 5.

§. XVII.

Per ademtionem.

Die Befugniß des Testatoris in freyer und willkührlicher Benehmung des verordneten Legats fließt allſchon von ſelbſt aus dem, was oben c. 2. §. 2. de natura et indole ultimae voluntatis ambulatoria geſagt worden iſt. Man ſupponirt dabey (a) allemal ein gültiges und recht beſtändiges Legat; denn was an ſich ſchon ungültig iſt, braucht keiner Benehmung mehr, Cod. n. 1. et L. 14. ff. de adimendis et transferendis legatis. Lauterb. ff. 34. T. 4. §. 18. Mausner c. 7. n. 18. Es kann aber (b) ein Legat nicht nur ganz, ſonder auch ſtückweiſe benommen werden, L. 2. §. 2. ff. cit. tit., welchen letztern Falls der unbenommene Ueberreſt noch in salvo verbleibt, Lauterb. §. 9. Mausner n. 19. Wird mehr benommen, als das Legat ausmacht, ſo gilt die Benehmung pro quantitate legati, Cod. n. 3. et L. 3. §. 5. ff. cit. tit. Lauterb. Mausner loc. cit. Benimmt man (c) dasjenige, ohne welchem das Legat nicht beſtehen kann, z. E. den Zutritt von dem legirten Grund und dergleichen, ſo gilt zwar jure Romano eine

ſolche

ſolche Benehmung nicht, L. 1. et 3. §. 6. ff. cit. tit. Lauterb. Mausner loc. cit. Da aber animus et voluntas adimendi, worauf es bey der Sache allemal hauptſächlich ankommt, ganz klar hieraus erſcheint, ſo ſtatuirt unſer Codex n. 4. billig ein anderes, und hält ſolchen Falls das Legat pro ademto. Sobald Testator (d) einem Erben das Prälegat benimmt, wird auch dadurch das Prälegat des andern Miterbens aufgehoben, ſofern erſcheint, daß beyde Praelegata nur die Gleichheit oder andere gemeinſchaftliche Abſicht zum Grunde gehabt haben, L. 25. ff. cit. tit. Brunnem. ibi. Hertius de praelegatis §. 23, welchen Falls aber auch das Onus praelegato annexum entweder völlig weg, oder wenigſtens auf die Massam haereditariam communem, mithin keineswegs mehr dem beſchwerten Praelegatario allein zur Laſt fällt, Hertius loc. cit. Ob das Legat, (e) welches einem Kinde verordnet und wiederum benommen worden iſt, auch dem Vater zugleich dadurch benommen ſey, iſt zwar jure Romano ſehr zweifelhaft, jure hodierno aber außer allen Anſtand, Stryk. ff. L. 30. T. 4. §. 5. Ein benommenes Legat (f) wird eben ſo geachtet, als wäre es gar niemals verordnet geweſen, L. 14. ff. de legat. 1. ibi: quod ademtum est, nec datum videri. Iſt das Legat nur conditionate benommen worden, und ſtirbt Legatarius pendente conditione, ſo wird es pro ademto geachtet, und ad haeredes legatarii nicht transmittirt. L. 10. ff. de adim. et transf. ibique Brunnem. Bezeigt ſich endlich, daß die Benehmung ex causa falsa geſchehen ſey, ſo wird das Legat nichts deſtoweniger pro ademto gehalten, ſofern nicht Legatarius beweiſen kann, daß Causa falsa die einzige Ratio movens geweſen, ohne welcher das Legat nicht wäre benommen worden, Titius jus priv. L. 7. c. 9. §. 3. Vorhof der Jnrisprud. T. 2. p. 671. cum Carpz. et aliis.

§. XVIII.

Die Benehmung geſchiehet bald ausdrücklich, bald nur auf ſtillſchweigende Art. Von dieſer letztern ſiehe Sphum seq. 19. Jene (a) muß deutlich und ſo geſchehen, daß man den veränderten Willen des Diſponenten oder Motivum priori contrarium ſattſam hieraus ermeſſen kann, Und zwar Expressam

kann, er gebe ſolchen gleich verbis directis aut aequipollentibus zu erkennen, Lauterb. §. 4. Mausner n. 20. princ. Inst. de ademtione legatorum. Verba directa ſind z. E. wenn Testator ſagt: das Legat, welches ich Titio verſchafft habe, nehme ich wiederum zurück, princ. Inst. loc. cit. Lauterb. Mausner, Vorhof aequipollentia, wenn er ſagt, ſtatt des legirten Hauſes ſoll Titius 100 fl. haben, L. 6. §. 2. ff. h. t. et Auth. cit., oder wenn er Legatarium in dem folgenden Context der Diſpoſition einen ſchlimmen oder undankbaren Menſchen nennt, L. 13. 29. ff. h. t. et Auth. cit. Dunkle und zweifelhafte Worte (b) benehmen das Legat nicht, ſondern ſie müſſen deutlich ſeyn, Cod. n. 5., quia obscura habentur pro non scriptis, L. 2. ff. de his, quae pro non script. Wenn daher das Legat, welches z. E. zwey Brüdern vermacht worden, einem benommen wird. ohne zu melden, was für einem, ſo iſt die Benehmung undeutlich und ungewiß, folglich ſubſiſtirt das Legat nichts deſtoweniger, L. 3. §. 7. ff. h. t. Lauterb. §. 17. Ob die Benehmung (c) ſchriftlich oder mündlich geſchehe, iſt einerley, Cod. n. 3. Lauterb. §. 5. Mausner n. 21. Vorhof p. 668., nur wird de jure communi geſtritten, ob auch Zeugen und Solennitäten hierzu erforderlich ſind. Die meiſten Authores ſehen zwar alle Solennität für unnöthig hierin an, und begnügen ſich damit, daß de voluntate genugſam conſtirt, Vorhof p. 669. Stryk. ff. L. 34. T. 4. §. 1. Titius ad Lauterb. obs. 929. Mausner n. 23.; unſer Bayriſches Landrecht aber erfordert T. 34. Art. 15. wenigſtens 3 Gezeugen hierzu, welchem auch unſer Codex n. 3. weiter inhärirt, ſoviel die außergerichtliche Benehmung betrifft. Ein anderes iſt bey der gerichtlichen, allwo die richterliche Authorität ohnehin Alles ſupplirt, mithin kein Zeuge vonnöthen iſt, Cap. praec. 3. §. 26. Nach altem Römiſchen Rechte (d) konnte auch die Benehmung in einem andern Teſtamente, als worin das Legat verordnet war, nicht geſchehen, welches aber jure novo abgeändert iſt, und dem Diſponenten frey ſtehet, ob er das Legat in der nämlichen oder einer andern letztwilligen Diſpoſition wiederum benehmen wolle, ſofern ſolche nur gültig iſt, Cod. n. 1. 2. Mausner, Lauterb. loc. cit. Vorhof p. 670. §. XIX.

§. XIX.

1. Auf ſtillſchweigende Art wird das Legat (a) im Werke ſelbſt durch ſolche Facta benommen, welche entweder directe oder wenigſtens per consequentiam auf die Benehmung deſſelben abzielen, Lauterb. §. 6. Mausner n. 25. Vorhof p. 667. Struv. de tacita legatorum ademtione, und zwar directe, z. E. durch (b) die Kaſſirung, Ausſtreichung oder Auslöſchung des Legats, Cod. n. 1. et L. 16. ff. de adem. et transf. Lauterb. Mausner loc. cit. Vorhof p. 672., ſofern es nur auf die in Cap. praec. 3. §. 27. et c. 5. §. 10. vorgeſchriebene Weiſe geſchiehet. Indirecte et per consequentiam (c) durch Benehmung des Oneris oder Modi, wegen welchen man das Legat vermacht hat, z. E. da Jemand ein Legat wegen übertragener Teſtaments-Execution verſchafft, und dieſe nachmals Jemand anderm übertragen wird, L. 30. §. 2. ff. h. t. et ibi Brunnem. Lauterb. §. 15. Mausner n. 26., desgleichen durch die Benehmung des Fideicommissi, (d) womit Legatarius gravirt war, z. E. wenn Cajus ein Pferd mit dem Auftrage, ſolches Sempronio zu reſtituiren, verſchafft, und dieſem letztern das Fideicommiß wiederum benommen wird; dadurch fällt auch das Legatum Caji, und wird das Pferd keinem von beyden zu Theil, L. 30. §. 1. ff. h. t. Titius jus priv. cit. c. 9. §. 6. et obs. ad Lauterb. 930., ausgenommen, wenn es nur Fideicommissum conditionatum iſt, und Fideicommissarius noch ante existentiam conditionis vel diem cessum ſtirbt, denn da bleibt das Legat demjenigen, welcher damit onerirt war, ſofern er kein bloßer Handlanger geweſen, L. 17. 60. ff. de legat. 2. ibique Brunnem. cum Titio cit. §. 6. Oder tacitam.

2. Obſchon die erſt nach dem Teſtamente zwiſchen dem Testatore und eingeſetzten Erben entſtandene große Feindſchaft an der Erbeinſetzung nichts alterirt, ſondern ſolche ohngeachtet deſſen noch in ihrem vorigen Esse verbleibt, L. 22. ff. h. t. Leyser spec. 394. de adimendis legatis §. 4., ſo hat es doch mit Vermächtniſſen diesfalls eine ganz andere Beſchaffenheit, und werden ſolche mittelſt der nachgefolgten großen Feindſchaft inter disponentem et legatarium für ſtillſchweigend benommen Sonderbar per inimicitiam.

nommen

nommen geachtet, L. 3. §. 11. et cit. L. 22. ff. h. t. Und obwohl verſchiedene Authores de usu moderno harum legum zweifeln wollen, ſo wird er doch von andern ſattſam bewährt, Stryk. ff. L. 34. T. 4. §. 3. Mausner n. 27., und von unſerm Codice n. 3. hier gleichfalls beſtätiget, jedoch mit dem Anhang, ſofern keine Ausſöhnung darüber erfolgt iſt, denn dieſe macht das Legat wiederum von Neuem reviviſciren, L. 4. ff. h. t. Lauterb. §. 14. Mausner loc. cit. Stryk. de civilitate nociva c. 7. n. 2. Homberth de reviviscentia jurium extinctorum c. 2. §. 31.; es muß aber keine kleine, ſondern eine Capital- und große Feindſchaft ſeyn, welche z. E. aus einer peinlichen Anklage des Testatoris oder an ihm verübten Real- oder Verbal-Injurien entſtanden iſt, cit. L. 3. §. 11. ff. ibi: capitales et gravissimae inimicitiae. Leyser, Lauterb. Mausner loc. cit. Fromann de inimicitia Th. 21. etc. In billigem Zweifel, ob der Actus ſo beſchaffen ſey, daß eine Capital-Feindſchaft hieraus habe entſtehen mögen, wird das Legat für unbenommen geachtet, Lauterb. Mausner ibi cum aliis. Ob aber Legatarius oder Testator ſelbſt zur Feindſchaft Anlaß gegeben habe, iſt hierinfalls einerley, weil die Leges nicht ſoviel causam rei als rem ipsam und die hieraus erwachſende praesumtionem mutatae voluntatis anſehen, Mausner loc. cit. cum Covarr. Hilliger, et aliis.

Alienationem. 3. Bey der Veräußerung des Legats diſtinguiren die Authores gemeiniglich, (a) ob Testator ſolche aus Noth, z. E. Schulden halber, oder aber von freyer That vorgenommen habe; letztern Falls halten ſie alienationem rei legatae für eine ſtillſchweigende Benehmung des Legats, erſten Falls aber nicht, per alleg. apud Lauterb. §. 7. 8. 9. Stryk. cit. T. 4. §. 4. Vorhof p. 673. etc. Mausner n. 29. Unſer Codex ſetzt n. 2. dieſen Unterſchied völlig bey Seite, und hält ſohin das veräußerte Legat pro ademto, es ſey gleich die Alienation ex causa necessaria vel voluntaria geſchehen. Ueber den weitern Unterſchied (b) welchen einige Authores inter legata pia et profana diesfalls machen wollen, gehet unſer Codex cit. n. 2. nur deſto leichter hinaus, weil ſolcher ohnehin contra communem läuft,

Maus-

Mausner n. 30. et alii apud Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 164. Die Verpfändung (c) iſt zwar ſonſt species alienationis, wird aber gleichwohl hierin nicht dafür geachtet, Cod. n. 2. et §. 12. Inst. de legat., viel weniger eine bloße Verpachtung, Cod. ibi., ohngeachtet ſolche etwan lange Zeit dauern ſoll, Mausner loc. cit. Lauterb. §. 10. Vorhof p. 676. Wird nun das Legat (d) nicht ganz, ſondern nur ein Stück davon veräußert, ſo hat man es auch nur pro illa parte alienata benommen, L. 2. §. 2. ff. h. t. Uebrigens liegt hierinfalls nichts daran, ob die Alienation (e) gültig ſey oder nicht, denn der Wille, wovon die ganze Sache abhängt, kann auch per actum nullum et invalidum deklarirt werden, per text. alleg. apud Lauterb. §. 9. Mausner n. 31. Vorhof p. 673. Es hindert ferner nicht, wenn gleich (f) die veräußerte Sache noch nicht wirklich extradirt, auf Wiederlöſung hingegeben, oder gar wiederum an ſich gebracht, oder aus dem Werthe derſelben eine andere beygeſchafft worden. In allen dieſen Fällen bleibt das Legat nichts deſtoweniger ein für allemal benommen, Lauterb. Mausner loc. cit. cum aliis. Gleichwie nun aber (g) die ſtillſchweigende Benehmung überhaupt nur in einer Präſumtion, und zwar in einer ſolchen beſtehet, welche nicht juris et de jure iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie probationem in contrarium zuläßt, mithin alſobald wegfällt, wenn Legatarius beweiſen kann, daß Testator animum ac voluntatem adimendi nicht gehabt habe, Lauterb. §. 7. 10. Mausner n. 25.

4. Obgedachten Casibus exemplificativis, wodurch das Legat auf ſtillſchweigende Art benommen wird, iſt auch jener noch beyzuzählen, da Ehegatten einander etwas vermachen, und hernach erſt ein Kind mit einander erzeugen, denn da wird das Legat per supervenientiam liberorum ipso facto ohne weitere Erklärung für erloſchen geachtet; wenigſtens hat dieſes de jure Bavarico ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit. Bayr. Land=Recht T. 1. Art. 15. et ibi B. Schmid n. 10. Und obwohl dieſer Author hierin eben keine Differenz inter Jus Bavaricum et commune ſtatuirt, ſo wußten wir es doch aus dem letztern nicht zu erweiſen, denn was

Aut supervenientiam liberorum.

unten

unten Cap. 8. §. 16. vorkommt, betrifft nur donationes inter vivos, nicht aber Legata oder Schankungen von Tod wegen; die Diſparität zwiſchen dieſen beyden iſt auch eben aus dem, was B. Schmid anführt, ſo ſichtig, daß ſich von einem auf das andere nicht wohl argumentiren läßt. Gleichwie wir demnach das Jus Bavaricum hierin andergeſtalt nicht, als pro correctorio juris communis anſehen können, ſo getrauen wir uns, auch ſolches ultra casum expressum von Ehegatten auf andere keineswegs zu extendiren.

§. XX.

Per translationem.

Die Transferirung eines Legats (a) geſchiehet auf vielerley Weiſe, nämlich in subjecto activo, passivo, objecto vel modo, Cod. n. 1. et. L. 6. ff. de adim. et transfer. legat. ibique Brunnem., und zwar in subjecto activo seu persona honorata, wenn das nämliche Legat, welches er hätte haben ſollen, einem andern vermacht wird, §. 1. Inst. de ademt. legat., wobey jedoch Conjunctio mit der Translatio nicht vermiſcht werden muß; denn wenn ich z. E. ſage: das Haus, welches ich Cajo vermacht habe, ſoll nunmehr Sempronius haben, ſo iſt es eine Translation, welche das Haus Cajo völlig benimmt und Sempronio allein beylegt. Hingegen wenn ich ſage; Cajo vermache ich das Haus, Sempronio vermache ich das Nämliche, ſo iſt es mehr conjunctio als translatio, und bekommen alſo beyde das Haus als Collegatarii mit einander, Lauterbach L. 34. T. 4. §. 22. Titius ad eundem obs. 931. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 682. Mausner cit. c. 7. n. 32. In subjecto passivo vel persona onerata (b) geſchiehet die Translation z. E. wenn ich ſage: die Bezahlung der hundert Gulden, welche Titius an Moevium hätte thun ſollen, überbürde ich nunmehr Sempronio, L. 6. §. 1. ff. cit. tit. Lauterb. §. 23. Mausner loc. cit. in objecto, wenn eine Sache ſtatt der andern, z. E. ſtatt des Hauſes der Garten legirt wird; und endlich in modo, wenn ein Legatum purum in conditionatum oder vice versa dieſes in jenes abgeändert wird, Cod. n. 1. et cit. L. 6. ff. cit. tit. Lauterb. §. 24. etc. Mausner loc. cit. Erſten Falls (c) da nämlich ſtatt des erſten Legatarii ein anderer be-

namſet

namſet wird, hört das Legat bey jenen auf, wenn gleich dieſer deſſelben unfähig wäre, Cod. n. 2. L. 20. ff. h. t., folglich bekommt ſolchen Falls keiner von beyden etwas von dem Legat, nicht der erſte, weil es ihm benommen iſt, nicht der andere, weil er incapax iſt. Lauterb. §. 22. 27. Mausner n. 33. Vorhof p. 684. Translatio conditionata (d) thut erſt ihren Effekt, wenn die Condition erfüllt iſt; außer deſſen bleibt das Legat in ſeinem vorigen Esse, L. 7. ff. h. t. Lauterb. §. 30. Vorhof p. 685. Titius jus priv. L. 7. c. 9. §. 10. Und wenn das erſte Legat (e) nicht purum, ſondern conditionatum geweſen, ſo werden die Conditiones und Onera in translatione simplici et indefinita tacite für wiederholt geachtet, gehen ſohin auf den andern Legatarium zugleich mit hinüber, Cod. n. 5. et L. 24. ff. h. t. Brunnem. ibi n. 1. Lauterb. Vorhof loc. cit., ſofern es nicht ein Personalissimum iſt, welches mit der Perſon des erſten Legatarii einen beſondern Zuſammenhang hat, z. E. da einem Ehegatten sub conditione, wovon die Kinder nicht mehr leben, etwas legirt worden, cit. L. 24. ff. ibi cum alleg. Auth. Der Wille des Transferentis (f) muß nicht nur klar und offenbar ſeyn, Cod. n. 4. Lauterb. §. 29, ſondern auch entweder in der nämlichen oder einer andern letztwilligen Diſpoſition declarirt werden, ſofern es nur eine gültige Diſpoſition iſt, Cod. n. 3. Lauterbach §. 26. Mausner n. 34. Fünf Zeugen müſſen ſogar nach Meynung jener Authorum, welche ſonſt in ademtione legati keine Zeugſchaft oder Solennität erfordern, gegenwärtig ſeyn, weil hier nicht nur ein altes Legat benommen, ſondern zugleich ein neues conſtituirt wird, welches letztere wenigſtens 5 Gezeugen erfordert, Stryk. ff. L. 30. T. 4. §. 6. et in caut. testam. c. 2. §. 53. Vorhof p. 683. Titius cit. c. 9. §. 10. Daraus folgt von ſelbſt, daß wenn die Translation in der nämlichen Diſpoſition, worin das erſte Legat verordnet iſt, geſchiehet, dieſelbe gleich in ipso actu vor den nämlichen Gezeugen, ehe ſie noch aus einander gehen, deklarirt werden müſſe, ſonſt iſt es nicht mehr die nämliche, ſondern eine ganz neue Diſpoſition, welche alſo neue Gezeugen und Formalitäten erfordert, Mausner, Brunnem. ad L. 21. ff. qui test. fac. n. 9. Manz de test. val. T. 4. n. 22.

n. 22. etc.; es geſchehe denn die Translatio per codicillum minus solennem, wovon bereits oben c. 5. §. 7. allſchon das Mehrere vorkommt.

§. XXI.

Per rei legatae mutationem.

Endlich hört auch das Legat durch die Veränderung (a) der legirten Sache auf, wenn es eine ſolche Veränderung iſt, wodurch die Sache gar ihren Namen verliert, Lauterb. cit. L. 34. T. 4. §. 31. Mausner cit. c. 7. n. 36. Titius cit. c. 9. §. 7. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 679., welches auf zweyerley Art, nämlich per destructionem oder per specificationem geſchiehet, und zwar jenes z. E. durch Niederreißung des vermachten Hauſes, dieſes aber auf Art oder Maaß, wie Part. praec. 2. c. 3. §. 14. von der Specification überhaupt bemerkt worden iſt. Falls nun (b) Testator die legirte Sache ſelbſt noch in ſeinen Lebzeiten ſpecificirt und ſo verſtaltet, daß ſie in ihre vorige Geſtalt und Speciem nicht mehr gebracht werden kann, ſo ceſſirt das Legat dergeſtalt, daß man auch den Werth nicht mehr davon begehren kann, ſofern nicht alia mens testatoris erweislich zu machen iſt. Mausner, Lauterb. loc. cit. Stryk. de jure rer. non exist. c. 10. n. 14. Und obwohl Titius ad Lauterbach. obs. 932. ſowohl de jure Romano als naturali ein anderes hierin dafür hält, ſo fällt doch unſer Codex n. 2. jener Meynung bey. Geſchiehet aber die Specification nicht a Testatore ſelbſt, ſondern von jemand anderm, ſo wird es mit Erſtattung des Werths juxta cit. §. 14. c. 3. Part. praec. 2. gehalten. Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit der Deſtruction, wenn ſolche noch a Testatore ſelbſt vorgenommen wird, denn dadurch giebt er animum et voluntatem adimendi legatum ipso facto zu erkennen; folglich bekommt Legatarius weder rem noch pretium rei legatae mehr. Mausner, Lauterb. loc. cit. Stryk. n. 5. Hellef. repp. voce Legata §. 48. Grund und Boden, worauf das Haus geſtanden iſt, bleibt ihm nicht einmal, viel weniger das Haus oder Gebäude, welches von Neuem darauf gebauet worden iſt, L. 65. §. 1. ff. de legat. 1. ibique Brunnem. n. 3. Mausner n. 37. Lauterb. Vorhof loc. cit. Ein anderes iſt, wenn Testator (d) das Haus nur reparirt, oder

wenigſtens bey der völligen Niederreißung zu erkennen giebt, daß das Legat nichts deſtoweniger bleiben ſoll. Mausner, Lauterb. loc. cit. Im Fall auch (e) die Deſtruktion nicht facto testatoris, ſondern durch Unglücksfälle geſchiehet, bleibt gleichwohl Legatario Grund und Boden von dem deſtruirten Hauſe noch in salvo, Lauterb. Vorhof, Mausner loc. cit. Titius §. 7. Wie es gehalten worden, wenn (f) die legirte Sache erſt nach dem Tode des Testatoris mit oder ohne Verſchulden des Erbens oder onerirten Theils verdorben oder zu Grunde gerichtet wird, ſiehe bereits oben §. 11. not. 10. 11.; und wenn endlich ſolches gar culpa vel dolo tertii geſchiehet, folglich in die Actionem legis aquiliae de damno dato einſchlägt, ſo ſiehe hievon unten Part. seq. 4. c. 15. §. 6. Von dem Accessorio (g) rei legatae ſtatuirt ſchließlich unſer Codex n. 3. hier ſoviel, daß wenn das Principale von dem Legat aufgehoben iſt, das Accessorium zugleich mit wegfällt, welches auch juris communis iſt, L. 2. ff. de pec. leg. et L. 178. ff. de Reg. jur. Lauterbach L. 30. T. 1. §. 54. Mausner n. 30. Stryk. n. 18. Wenn alſo z. E. ein Pferd mit Sattel und Zeug, oder ein Haus mit aller Einrichtung vermacht wird, und das Pferd oder Haus noch in Lebzeiten des Testatoris zu Grunde gehet, ſo kann nachher Legatarius auch Sattel und Zeug, respective die Einrichtung nicht mehr prätendiren, §. 17. Inst. de leg. et Brunnem. ad L. 1. etc. de pec. leg. Stryk. Mausner loc. cit.

Siebentes Kapitel.

Von beſondern Legatis.

§. I.

Vorläufige Anmerkung.

1. Gleichwie in den Pandekten L. 33. T. 1. et seq. von beſondern Vermächtniſſen erſt alsdann gehandelt wird, nachdem die Materie von Legatis überhaupt in drey Büchern vorausgehet, ſo hat man dieſe ganz natürliche Methode auch hier nicht außer Acht gelaſſen, ſohin gegenwärtiges Kapitel praemiſſis generalibus lediglich jenen Vermächtniſſen gewidmet, welche entweder gar nicht verordnet werden können, oder etwas ſingulares und von der allgemeinen Regel abweichendes an ſich haben, oder in ihren Ausdrückungen ſo aequivoc und zweifelhaft ſind, daß ohne Legal und nähere Deutung oft mehr de voluntate teſtatoris, als de jure darüber gezweifelt werden müßte. Solchem nach (a) bleibt es in Anſehung aller nachſtehenden beſondern Vermächtniſſe ſo lange bey den in Cap. praec. 6. feſtgeſetzten General-Regeln, ſo lange nicht die Abweichung in ein ſo anderm docirt werden kann, und ſoviel die zweifelhaften Ausdrücke eines ſolchen Vermächtniſſes betrifft, ſiehet man vorzüglich auf die Deutung, welche das Geſetz ſelbſt gegeben hat, oder da es hieran ermangelt, wird auf die Principia communia recurrirt, woraus ein zweifelhafter letzter Wille juxta Cap. praec. 2. §. 12. interpretirt werden muß, Stryk. ff. L. 30. §. 45. Titius jus priv. L. 7. c. 7. §. 28. et obs. ad Lauterb. 922. etc. Mauſner de jure circa legata c. 9. n. 3.

Von Vermächtniß einer Erbſchaft.

2. Die Erbſchaft iſt Titulus univerſalis, das Vermächtniß hingegen Titulus ſingularis; folglich kann jene zwar nimmermehr per modum legati vermacht werden, weil es ein Contradictionem in terminis involvirte, Mauſner ibi n. 16. Hellef. repp. voce Legata §. 39.; nachdem man aber gleichwohl juxta Cap. praec.

praec. 3. §. 9. not. 2. lit. b. c. d. bey der Erbeinſetzung, zumal in deutſcher Sprache, eben an keine gewiſſe Worte und Ausdrückungen gebunden iſt, und ſich hierunter der Worte: verſchaffen, vermachen, eben ſo leicht als der Wörter: inſtituiren oder zu Erben einſetzen, gebrauchen kann, ſo hält man auf den Fall, wenn die ganze Erbſchaft vermacht oder verſchafft wird, dafür, daß ſolches nicht Titulo legati, ſondern vielmehr haereditatis et inſtitutionis geſchehen ſey, Mausner loc. cit. Cardin. de Luca tr. 3. de legat. diſc. 52. n. 6. Carpz. P. 3. conſt. 9. def. 6. Knebel de legato rei univerſalis §. 4.

§. 11.

1. Mit dem Legato omnium bonorum hat es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit dem Vermächtniß der ganzen Erbſchaft, denn es iſt in der That einerley, ob Teſtator ſagt: Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, oder ob er ſagt: Cajo vermach ich all mein Haab und Gut, Cod. praec. 3. §. 9. not. 2.; es erſcheine denn ein anderes aus der Diſpoſition ganz offenbar, z. E. wenn Teſtator ſagt, daß Cajus die ſämmtliche Habſchaft nur als ein Legat und Titulo ſingulari haben ſoll, oder wenn er nebſt dem Legatario omnium bonorum auch noch einen Erben benennt, welches zwar ſo leicht nicht geſchehen wird, und eine recht wunderſeltſame Diſpoſition heißen würde; allein wenn ſich der Caſus ſo ergäbe, ſo könnte man auch Cajum nicht mehr pro haerede, ſondern nur pro legatario anſehen. Solchemnach müßte er unweigerlich geſtatten, daß ihm der Erbe nicht nur die Schulden, ſondern auch die Quartam falcidiam vor der Naſe wegzöge, folglich nur den Ueberreſt der vermachten Habſchaft abzutreten hätte, Mausner cit. Cap. 9. n. 18. Knebel cit. Diſs. §. 10. Hellefeld repp. voce Legata §. 19. Und obwohl dieſer Author circa quartam falcidiam anders denkt, ſo bringt es doch unſer Codex n. 2. alſo mit ſich, und in jure communi findet ſich ebenfalls kein Text, welcher ein anderes ſtatuirt. *Von dem legato omnium bonorum.*

2. Wem nur eine gewiſſe Erbs-Portion oder Quota haereditatis vermacht iſt, der wird nach Meynung vieler *Aut quotae haereditatis.*

ler Authorum ebenfalls mehr pro haerede als legatario geachtet, Card. de Luca, Carpz. Mausner, Knebel loc. cit. ſofern nicht Testator ein anderes deutlich zu erkennen giebt, und z. E. Cajo den dritten Theil der Erbſchaft vermacht, in dem Ueberreſt aber Titium pro haerede inſtituirt; in ſolchem Fall iſt Cajus nicht cohaeres pro tertio parte, ſondern nur ein bloßer Legatarius, Stryk. ff. L. 30. §. 4. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 578. Mausner, Knebel loc. cit.; und wird ein ſolches Vermächtniß legatum partiarium in jure genannt, §. 5. Inst. de fideicomm. et Auth. cit. Confer. Fromman, Ursini Diss. de legatario partiario. Das Römiſche Recht macht zwar dabey inter quotam haereditatis et quotam bonorum einen Unterſchied, dergeſtalt, daß derjenige, welchem quota vel pars haereditatis legirt iſt, die Passiva und Onera haereditatis pro rata mittragen hilft, dieſer hingegen ſeinen Antheil frey bekommt, und was dergleichen Differenzien mehr ſind, bey Lauterb. L. 30. §. 37. Hellef. cit. §. 19. Knebel §. 14. Mausner n. 20. Gleichwie aber praxis et usus modernus nicht ſoviel mehr auf die Formalität der Worte, als den Begriff und Inhalt der Diſpoſition ſiehet, mithin keinen Unterſchied inter quotam bonorum vel haereditatis mehr kennt, ſo läßt es unſer Codex n. 3. quo ad legatarium partiarium, welchem nämlich quota haereditatis vermacht iſt, lediglich bey der in Cap. praec. 6. feſtgeſetzten General-Regel bewenden, kraft welcher ein Legatarius um die Schulden nur in Subsidium zu haften, und auf den Fall, wenn haeres ultra dotrantem gravirt iſt, Falcidiam zu leiden hat.

§. III.

De genere legato.

Genus wird hier nicht in sensu peripatetico, ſondern juridico genommen, ſohin (a) ein ſolches Ding hierunter verſtanden, welches mehr Species oder Individua von einerley Art oder Gattung unter ſich begreift, z. E. ein Pferd, Ochs, Kuh und dergleichen, Cod. n. 1. Lauterb. L. 30. §. 34. Mausner cit. c. 9. n. 24. Hellefeld repp. voce legata §. 20. Daß nun dergleichen Dinge vermacht werden können, iſt außer allem Anſtand, nur muß (b) das Legat nicht in gar zu großer Generalität

lität und Ungewißheit, oder wie die Authores ſagen, in summo genere beſtehen, weil dieſes ſo beſchaffen iſt, daß Legatarius auch mit Schlechtigkeiten oder unbeträchtlichen Dingen entrichtet werden mag, z. E. wenn eine Münze oder ein Grund in genere vermacht würde: denn da müßte ſich Legatarius erſten Falls mit einem einzigen Heller, und andern Falls mit einem Finger breit Erde abfertigen laſſen; folglich wäre das Legat nur zum Lachen, und könnte ſeiner allzugroßen Ungewißheit halber keinen rechtlichen Beſtand haben, L. 71. princ. ff. de legat. 1. ibi: magis derisorium est, quam utile legatum, Cod. n. 3. Lauterb. Mausner, Hellefeld loc. cit. Hoppius de joco c. 4. §. 22. etc. Und obwohl (c) verſchiedene Authores der Meynung ſeyn wollen, daß wenn ein Grund in genere legirt wird, man die Größe deſſelben theils nach dem Vermögen des Diſponenten, theils nach dem Stand und der Nothdurft des Legatarii, dann den Werth der Sache ſelbſt zu ermeſſen, und Legatarium hiernach zu befriedigen, mithin ein ſolches Legat nicht pro nihilo vel re nauci zu halten hätte, ſo kommt doch dieſe Thesis weder mit unſerm Codice n. 3. noch mit dem Text in L. 60. ff. de verb. sign. und der gemeinern Meynung der Authorum übereins, per alleg. apud cit. Lauterbach, Hoppium, §. 23. Stryk. L. 30. §. 22. Confer. Fabri Diss. de legato fundi in genere relicti. Eine bloße Diskretion (d) iſt zwar auch nur etwas generales und ungewiſſes; dieweil es aber eine Species remunerationis iſt, und gewiſſe Verdienſte vorausſetzt, mithin mehr obligatione als voluntate mere gratuita herfließt, ſo iſt billig, daß man das Legatum discretionis allenfalls ex officio et aequitate beſtimmt, Hoppius cit. §. 23., welches auch in dote aut alimentatione generaliter legata Statt hat, Spho seq. 15. 17. In genere legato (e) wird allzeit ſupponirt, daß ſich wenigſtens eine einzige Gattung oder Species davon in des Vermachers Verlaſſenſchaft zur Zeit ſeines Abſterbens befinde, denn wo dieſes nicht iſt, da gilt das Legat nicht, und kann der Werth nicht einmal gefordert werden. Es legirt z. E. Testator ein Pferd, ohne zu benennen was für eines, und ſtirbt ohne Hinterlaſſung eines Pferds, da iſt das Legat jetzt verſtandnermaßen

null.

null. Cod. n. 2. et cit. L. 71. ff. de leg. 1. ibi Brunnemann n. 1. etc. Lauterb. Hellef. Mausner loc. cit. Was geſtalten das Legatum generis, (f) ſo lange nur eine einzige Species davon vorhanden iſt, nicht zu Grunde gehe, iſt ſchon oben c. 6. §. 10. not. 11. lit. b. gemeldet worden, und außer allem Zweifel. Lauterb. §. 54. Mausner c. 5. n. 12. Stryk. de jure rerum non existentium c. 10. n. 13. Endlich wird auch mehr bemeldtes Legat (g) per ademtionem speciei nicht benommen, ſondern bleibt noch bey den übrigen vorhandenen Gattungen, ſoweit ſolche nicht ebenfalls specialiter benommen werden, in salvo. Cod. n 4. et L. 11. ff. de adim. et transf. leg. Lauterb. L. 34. T. 4. §. 18. Mausner c. 7. n. 19. Wer aber in genere legato die Wahl habe, ſiehe Sphum seq. 4.

§. IV.

Von der Auswahl in legato generico aut alternativo, und wem ſolche zukomme.

1. Obſchon in pactis et contractibus regulariter debitor quo ad obligationem generalem seu alternativam die Wahl hat, Part. seq. 4. c. 1. §. 15., ſo iſt doch die Regel (a) in legatis et ultimis voluntatibus umgekehrt, und hat nicht der Erbe, ſondern vielmehr Legatarius die Wahl in genere legato. Cod. n. 1. et §. 22. Inst. de legat. L. 2. §. 1. ff. de optione vel electione legata, L. 71. princ. ff. de leg. 1. ibique Brunnem. n. 1. Mausner c. 9. n. 28. Helleſeld repp. voce optio. §. 5. Lauterb. L. 30. T. 1. §. 35. et L. 33. T. 5. §. 1.; und eben ſo iſt es auch in legato alternativo, da nämlich eines oder anderes von beyden vermacht wird, Lauterbach, Mausner loc. cit. Stryk. ff. L. 30. §. 31. Hertius de electione ex obligatione alternativa S. 3. §. 6. Mandelslohe de legatis alternativis. Verſchiedene Authores (b) ſuchen zwar hierinfalls den alten ehemaligen Unterſchied inter legatum damnationis et vindicationis hervor, und wollen bey jenem, da nämlich Testator die Rede an den Erben richtet, z. E. Cajus mein Erbe ſoll Sempronio eins von meinen Pferden oder 100 Thaler geben, die Wahl dem Erben ſelbſt zulegen, hingegen aber ſolche Legatario nur bey dem Legato vindicationis einräumen, da nämlich die Worte des Testatoris unmittelbar an ihn geſtellt ſind; z. E. Sempro-

nio

nio verſchaffe ich eins von meinen Pferden oder 100 Thaler, Lauterb. L. 30. §. 35. Stryk. cit. L. 30. §. 2. 31. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 464. Gleichwie aber der de Jure Romano antiquo obgewaltete Unterſchied zwiſchen den Legatis damnationis, et vindicationis jure hodierno überhaupt aufgehoben iſt, Cap. praec. 6. §. 1. lit. g., ſo ſubſtituirt er auch in dieſem Stück nicht mehr, und räumt wenigſtens unſer Codex die Wahl Legatario ohne dieſen Unterſchied ein. Iſt nun derſelbe (c) vielleicht nicht persona sui juris, z. E. ein Religioſe, Minderjähriger und dergleichen, ſo wählt ſtatt ſeiner derjenige, welcher ihn auch ſonſt von Rechtswegen zu vertreten hat, Cod. n. 9. Lauterb. §. 2. Mausner loc. cit. Können ſich allenfalls (d) mehr Legatarii über die Wahl nicht vereinigen, ſo entſcheidet ſie das Loos, §. 23. Inst. de legat. L. 3. princ. Cod. comm. legat. ibique Brunnemann n. 2. Lauterb. §. 2., wobey es zwar auch unſer Codex n. 8. bewenden läßt, jedoch noch vorzüglich den Majoribus unter ihnen Platz giebt. Confer. Hellef. loc. cit. §. 6. Säumt Legatarius (e) mit der Wahl, ſo fällt ſolche dem Erben heim, jedoch andergeſtalt nicht, als auf des letztern vorläufige gerichtliche Inſtanz und peremtoriſche Arctirung sub poena amittendae electionis Cod. n. 11. Lauterb. §. 2. Hellef. §. 9. Brunnem. ad L. 6. et 8. ff. opt. et elect. Auf ſeine Erben (f) transmittirt zwar Legatarius das Jus electionis ebenfalls, wenn er noch vor der Wahl ſtirbt, §. 23. Inst. de legat. Hertius cit. Diss. S. 4. §. 3., ſofern nur der Todfall erſt post diem cessum legati geſchehen, mithin das Legatum ſelbſt transmiſſibel iſt, Cod. n. 10. Lauterb. §. 1. 3. Hellef. §. 8. Stryk. cit. L. 30. §. 1. Brunnem. ad L. 19. ff. cit. tit.; wenn aber dies legati cedire, und der casus transmissioni vorhanden ſey, ſiehe oben c. 6. §. 10. lit. a. b. etc. et S. 16. not. 3. Hat endlich Testator (g) die Wahl einem Dritten überlaſſen, und dieſer will oder kann nicht wählen, ſo fällt dieſelbe Legatario heim, Cod. n. 12. L. 3. §. 1. Cod. comm. legat. ibique Brunnem. n. 6. Hertius cit. §. 3. Hellef. §. 11. Stryk. caut. test. c. 10. §. 33.

2. Das Beßte mag ſich Legatarius nicht herausnehmen, (a) ſondern wenn mehr nicht als zwey Species — *Ob und wann Le-*

gatarius das Beßte auswählen können.

ejusdem generis vorhanden ſind, ſo muß er ſich dem dem ſchlechteſten begnügen; ſind es aber mehr als zwey Species, ſo mag er nach der Mittel=Gattung greifen, und obwohl die Authores nicht allerdings hierüber einig ſind, ſo iſt doch dieſes die Meynung Brunnem. ad L. 37. ff. de legat. 1. Stryk. L. 33. T. 5. §. 1. Lauterb. L. 30. §. 36. Mausner n. 29. und anderer bey Stetting de optimo, mediocri ac pessimo circa optionem §. 6. etc., welche auch unſer Codex n. 3. 4. beſtätiget, jedoch mit (b) dreyfacher Ausnahme sub n. 5., worin ſich Legatarius das Beſte auswählen mag, 1mo in dote legata, 2do in legatis piis, und 3tio wenn ihm Testator jus optionis vel electionis ausdrücklich eingeräumt hat. Die erſte Limitation (c) fundirt ſich auch in L. 57. ff. de jure dotium et ibi Brunnem. n. 2. Lauterb. L. 30. T. 1. §. 36.; die andere aber in L. 38. §. 2. ff. de aur. et arg. leg.; denn da wurde der Kirche ein Bild verſchafft, worin ſich keine andern Bilder als von Erz oder Silber befanden; war alſo die Frage, ob das verſchaffte Bild von Erz oder von Silber ſeyn ſollte, und es wurde in jetzt allegirtem Text für das letzte geſprochen, wodurch alſo die Authores per argumentum legis obige zweyte Limitation eruiren, Brunnem. ad cit. L. 38. Lauterb. cit. §. 36. Confer. Conradi de modo servando in legatorum piorum interpretatione. Die dritte Ausnahme (d) iſt ebenfalls juris communis, L. 2. princ. ff. de option. et elect. Lauterb. L. 33. T. 5. §. 2. Hellefeld §. 5. Mausner n. 30. Der Unterſchied aber, welcher von einigen Authoribus inter optionem et electionem hierbey gemacht wird, hat keinen rechten Grund, ſondern es iſt einerley, Lauterb. ibi §. 1. Leyser spec. 387. §. 1. Gebauer de optione vel electione legata c. 3. Was es in legato quantitatis mit der Auswahl circa qualitatem für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe Sphum seq. 5. lit. c. Außer jetzt gedachten Ausnahmen bleibt (e) es alſo bey obiger Regel, und entſcheidet ſich hieraus der Casus von ſelbſt, welcher in L. 29. §. 1. ff. de leg. 3. proponirt wird, da nämlich einer ſeiner Ehefrau ſoviel vermachte, als was einer von den Erben bekam, und die Erbs=Portiones nicht gleich, ſondern ungleich waren. Quaerebatur, ob ſie den mehrern

oder

oder mindern Theil haben ſoll, et decisum pro parte minima, denn es war in der That nichts anders als legatum generis, worin ein Legatarius zwar die Wahl hat, aber von zweyen nicht das beſte, ſondern mindeſte wählen kann, Stryk. L. 36. §. 39. Brunnem. ad cit. L. 29. n. 2.

3. Bey den Römern war (a) die Auswahl actus legitimus, hatte ihre gewiſſe Formel und mußte gerichtlich coram praetore geſchehen, welches aber jure hodierno nicht mehr gehet, Stryk. cit. L. 33. T. 5. §. 2. Wohl hingegen müſſen (b) heut zu Tage noch alle Species ejusdem generis, worin die Auswahl competirt, Legatario vorgezeigt werden, und hat zu dem Ende allenfalls actio ad exhibendum Platz, Cod. n. 7. L. 4. ff. de opt. et elect. Lauterb. §. 2. Hellef. §. 10. Stryk caut. test. c. 20. §. 33. Von angetretener Erbſchaft (c) wird niemals gewählt, L. 16. ff. cit. tit. ibique Brunnem. Hellefeld §. 9. Lauterb. loc. cit; ſobald aber die Wahl einmal rechtmäßig geſchehen iſt, wird die ausgewählte Sache Legatario alſogleich eigen, L. 20. ff. ibi: continuo ejus fit, simul ac si dixerit eam sumere. Brunnem. ibi. n. 4. Lauterbach §. 4.; und wenn es ihm nach der Hand gereuet, ſo (d) trifit das deutſche Sprichwort ein: Wahl hat Quaal, Hertius parem. 80. L. 1., denn die Reue iſt zu ſpät und findet nicht mehr Platz, Cod. n. 6. L. 20. ff. h. t.; es ſey denn zu erweiſen, daß er dolose hierzu inducirt worden, z. E. durch Verhehlung einer oder mehrerer Gattungen, Cod. n. 6. L 5. ff. h. t. Lauterbach §. 4. Mausner loc. cit, oder es hätten noch nicht alle Collegatarii gewählt, welchen Falls der erſt Wählende wiederum zurückgehen mag, L. 8. §. 2. ff. h. t. Brunnemann ibi. n. 6. Lauterb. loc. cit. Wollen ſich nicht mehr Stücke (e) in der Verlaſſenſchaft finden, als man auszuwählen gehabt hat, z. E. wenn Cajo zwey Pferde mit der Auswahl vermacht werden, und es ſind nicht mehr als zwey vorhanden, ſo ceſſirt zwar die Wahl, nicht aber das Legat, ſondern Legatarius bekommt was noch da iſt, L. 8. §. 1. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 2. Die nämliche Bewandniß (f) hat es wenn Testator von zwey Sachen eine in genere oder alternative vermacht, und hernach eine Speciem davon

Was ſonſt noch bey der Wahl zu beobachten.

veräußert, ſo wird zwar das Wahlrecht, nicht aber das Legat ſelbſt in der übrigen Specie benommen, L. 11. ff. de adim. et transf. leg. ibique Brunnem. Hat endlich (g) der Erbe oder Legatarius eine ſolche Sache ausgewählt, welche nach der Hand als fremd befunden und ordentlich evincirt worden, ſo muß der Erbe Legatario hiefür Gewährſchaft leiſten, Lauterbach L. 30. §. 36. et Stryk. L. 30. §. 40. Im Uebrigen (h) wird das Dominium rei electae per electionem alſogleich erlangt, ohngeachtet die Tradition noch nicht erfolgt iſt, und eben darin befindet ſich inter contractus et ultimas voluntates ein merklicher Unterſchied, Brunnem. ad L. 20. ff. de opt. vel elect. n. 4. 5.

§. V.

Von Vermächtniß eines Quanti.

Sachen, welche nach einer (a) gewiſſen Zahl, Maaß oder Gewicht verhaftet werden, wie es in rebus fungibilicis, z. E. Geld, Wein, Getreide, Bier, Brod, Schmalz, Heu und dergleichen gern zu geſchehen pflegt, iſt zu diſtinguiren, ob das Quantum a teſtatore beſtimmt ſey oder nicht; letzten Falls bekommt Legatarius ſoviel, als was ſich von der vermachten Gattung, z. E. Getreide, Wein, Oel und dergleichen, in der Verlaſſenſchaft bezeigt hat, L. 7. ff. de trit. vin. ol. Und obwohl Brunnemann dieſen Text nur von Legatariis verſtehet, welche Teſtatorem nahe angehen, ſo macht doch communior opinio hierinfalls keinen Unterſchied, Lauterh. L. 33. T. 6. §. 1. Stryk. L. 33. T. 6. §. 1. Mausner c. 9. n. 33. Schwarz de legato quantitatis §. 2. Erſten Falls bleibt (b) es bey der beſtimmten Quantität, wenn gleich der Fundus, wo die Anweiſung geſchehen iſt, nicht hierzu erklecket, ſofern ſolcher nicht taxationis, ſondern demonſtrationis cauſa angewieſen worden, Cod. n. 1. Mausner, Schwarz loc. cit. Hellef. §. 21., welches auch in legatis annuis menſtruis angehet, wenn vielleicht in einem Jahrgang nicht ſoviel wächſt, als bey dem Fundo demonſtrationis vel taxationis gratia adjecto angewieſen iſt, §pho ſeq. lit. m. Eine bloße Demonſtration (c) iſt z. E. wenn Teſtator ſagt: Titio verſchaffe ich 100 Dukaten aus meiner Kaſſe, 10 Eymer Wein aus meinem Keller, 40 Scheffel Getreide von meinem Kaſten. Taxatio hingegen iſt: wenn er ſagt:

Titio verſchaffe ich die 100 Dukaten, welche in meiner Kaſſe, die 10 Eymer Wein, welche in meinem Keller, die 40 Scheffel Getreide, welche auf meinem Kaſten liegen, Hellef. Mausner ibi. Schwarz §. 5. In dubio, ob die Anweiſung demonſtrationis oder taxationis cauſa geſchehen ſey, wird mehr das erſte als das letzte vermuthet, Cod. n. 2. Schwarz §. 6. Hsllefeld, Mausner ibidem. Falls nun (d) dasjenige, was demonſtrationis gratia angewieſen iſt, a Teſtatore ſelbſt noch conſumirt oder anderwärts hin verwendet worden iſt, bleibt das Legat nichts deſtoweniger, L. 96. ff. de legat. 1. Brunnem. ibi. n. 1. Titius L. 7. c. 9. §. 5. Hellef. Mausner loc. cit. und gehet auch nicht ſo leicht zu Grunde, wie Legatum ſpeciei, ſundern ſubſiſtirt mit dem Vermögen, ſoweit ſolches nur hinreicht, es ſey denn obverſtandnermaßen auf einen gewiſſen Ort oder Fundum, und zwar taxationis gratia eingeſchränkt, z. E. 100 Thaler, welche in meiner Schatulle liegen; denn wenn ſich von dieſem Geld nichts mehr darin vorfindet, ſo iſt das Legat mit fort. Wo hingegen andere 100 Thaler, welche in dem Vermächtniß nicht ſo eingeſchränkt ſind, bezahlt werden müſſen, ſoweit nur der Fleck von dem Vermögen langt. Mausner loc. cit. Stryk. de jure rerum non exiſtentium c. 10. n. 13., quia falſa demonſtratio non vitiat legatum, Cap. praec. 3. §. 11. not. 4. Soviel die Qualität (e) von dem legirten Quanto belangt, wenn ſolche a teſtatore nicht exprimirt iſt, hat nicht Legatarius, ſondern der Erbe ſelbſt die Wahl, in was für einer Sorte er z. E. den legirten Wein und das Getreide, Oel und dergleichen entrichten wollen, L. 2. ff. de trit. vin. ol. Brunnem. ibi. Lauterb. L. 30. §. 35., ausgenommen das Geld, denn dieſes muß in gangbarer, und vorzüglich jener Sorte, welche Teſtatori am meiſten geläufig geweſen iſt, bezahlt werden, L. 50. §. 3. ff. de legat. 1. Vermacht (f) Teſtator ein Kapital mit der Obligation ſolches ſo lang zu verzinſen, bis es entrichtet iſt, ſo kann der Erbe weiter nicht als zur landesgebräuchlichen Verzinſung angehalten werden, Hellef. cit. §. 21. Dieſem endlich der Erblaſſer ein gewiſſes Quantum (g) z. E. 2000 Thaler vermacht und ſtatt ſolcher ein gewiſſes Gut, z. E. ein Grundſtück auszeigt, welches aber nicht ſoviel

werth

werth iſt, quaeritur, ob der Erbe den Abgang darauf zahlen müſſe, et negatur, denn gleichwie Legatario das Argumentum zu guten gehet, wenn es mehr werth iſt, alſo auch liegt ihm obigen Falls das Decrementum zu Laſt. Leyser spec. 379. de legatis §. 5.

§. VI.

Von Vermächtniß fremder oder eigner Sache.

Daß die Freygebigkeit mit fremdem Gut ſich per dispositionem mortis causa ſo wenig als per actum inter vivos zum Präjudiz des Eigenthümers exerciren laſſe, iſt ſchon oben Cap. 2. §. 3. not. 4. mit Mehrerm bemerkt worden. Es muß alſo die Sache (a) welche vermacht werden will, dem Vermächter ſelbſt zugehören, wo nicht mit dem vollen Eigenthum, doch wenigſtens mit einer hierauf zuſtehenden gewiſſen Gerechtſame, Cod. n. 2. Mausner cit. c. 9. n. 35. Titius jus priv. L. 7. c. 7. §. 17. Vorhof der Jurisprud. T 2. p. 515. Hellef. voce Legata §. 25. Coccejus, Hältich Diss. de legato rei alienae vel propriae, und zwar einer ſolchen Gerechtſame, welche (b) zur freyen Diſpoſition ſtehet, z. E. ein Erb- oder Pfandſchafts-Recht und dergleichen, welchen Falls ſich jedoch das Legat weiter nicht als auf ſelbige Gerechtſame erſtreckt, Cod. n. 2. L. 71. §. 6. ff. de legat. 1. ibi: non videri proprietatem rei legatam, sed id jus, quod in fundis habemus. Brunnem. ibi n. 11. Lauterb. L. 30. §. 23. Hellef. Mausner loc. cit. Mit andern Gerechtſamen, (c) worinfalls man keine freye Hand hat, z. E. mit Lehen und Fideicommiſſen wird es hierinfalls wie mit fremdem Gut gehalten, §pho seq. 23.; von ſelbſteignen Sachen (d) iſt das Vermächtniß gültig, wenn gleich Vermächter ſolche für fremd gehalten hat, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 30. §. 22. Mausner loc. cit; denn er würde ſolche nur deſto unbedenklicher vermacht haben, wenn er gewußt hätte, daß es die ſeinige ſey, quia voluntates hominum faciliores sunt in rebus suis legandis, quam alienis comparandis et haeredibus onerandis, L. 67. §. 8. ff. de legat. 2.; und man ſiehet hierin nicht ſoviel mehr auf die irrige Meynung als die Wahrheit und den Beſtand der Sache ſelbſt, §. 11. Inst. de legat. Lauterb. Mausner loc. cit. Coccejus Diss. si plus in veritate quam opinione est §. 10. Obwohl aber (e)

fremdes

fremdes Gut regulariter nicht vermacht werden kann, ſo leidet doch dieſe Regel nach dem Unterſchied des Guts, ob es nämlich dem Erben, Legatario ſelbſt, oder einem Dritten zugehörig, oder vielleicht gar extra commercium ſey, zuweilen einen Abſatz. Von dem Legat einer Sache, welche gar extra commercium iſt, ſiehe unten §. 23.; von den übrigen aber Spho seq. 7. 8. 9.

§. VII.

Legirt Testator eine Sache, welche dem Erben zugehörig iſt, ſo gilt das Legat (a) ſowohl nach unſerm Codicem als gemeinem Rechte, §. 4. Inst. de legat. Lauterb. L. 30. §. 26. Harprecht de suprema voluntate in bonis haeredis n. 21. etc.; und muß der Erbe ſolches in natura, oder falls er es nicht mehr hat, in pretio, und zwar, wenn die Sache wiſſentlich, mithin dolose von ihm veräußert worden iſt, in dem Anſchlag, wie es a legatario per juramentum in litem zu erhärten iſt, präſtirt werden, Mausner cit. c. 9. n. 37. Hellefeld repp. voce Legata §. 28., weil er mit dem Erblaſſer für eine Perſon geachtet wird, mithin factum illius hierin eben ſo, wie in allen andern, vertreten muß, Harpr. Hellef. Mausner loc. cit. Zwiſchen dem (b) in- und ſubſtituirten, teſtamentariſchen oder natürlichen Erben iſt diesfalls kein Unterſchied, Harprecht n. 71. etc., hindert auch nicht, daß Diſponent die legirte Sache aus Irrthum für ſeine ſelbſteigne geachtet habe; denn obwohl Carpzovius diesfalls anderer Meynung iſt, ſo widerſpricht ihm doch unſer Codex et communior doctorum opinio, Lauterb. Mausner loc. cit. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 516.; und kann ſich ſogar der Casus ergeben, wo Testator de re haeredis valide diſponirt, ohngeachtet der Erbe ſelbſt vielleicht nicht damit diſponiren könnte, Leyser spec. 380. de re haeredis legata §. 1.; doch erſtreckt ſich (c) dieſe Präſtation auf Seiten des Erbens nicht ultra vires haereditatis, Mausner loc. cit. Harprecht n. 78. etc., ſofern er nicht die Erbſchaft ohne beneficio legis et Inventarii angetreten hat, Leyser ibi §. 6.; und wenn die legirte Sache nur einem aus mehreren Erben (d) allein eigen iſt, ſo hat er auch das Legat nicht allein

Sonderbar wenn ſie dem Erben od. onerirten Theile zugehöret.

lein, ſondern nur pro sua rata zu präſtiren, und muß der Miterbe proportionaliter concurriren. Es iſt z. E. die legirte Sache 2000 Thaler im Anſchlag, da liefert zwar der Erbe, welchem ſolche zugehörig war, an Legatarium das Legat in natura aus, kann aber von ſeinem Miterben die Hälfte obigen Werths mit 1000 Thaler wiederum fordern, welches zwar von einigen in Zweifel gezogen werden will, Titius cit. L. 7. c. 7. §. 31., aber in unſerm Codice ſowohl als jure communi feſtgeſetzt iſt, L. 86. §. 3. ff. de legat. 1. Lauterb. Mausner, Vorhof loc. cit. Harpr. n. 84. etc. Andere, (e) welche mit dem Legat onerirt ſind, ſieht ſowohl unſer Codex als Jus commune auf dem nämlichen Fuß wie die Erben ſelbſt, hierinfalls an, dafern ihre eignen Sachen a testatore legirt worden ſind, Lauterb. §. 26. Mausner loc. cit; denn wenn ſie gleich den Erblaſſer nicht ſo wie den Erben zu repräſentiren haben, ſo genießen ſie doch das Emolument von ihm, folglich müſſen ſie ſich auch quo ad onus saltem pro quantitate commodi ſeinem Willen fügen; der Notherbe (f) hingegen, welcher nur in legitima inſtituirt wird, erlangt dadurch weiter nichts, als was ihm der Erblaſſer ohnehin ſchon ſchuldig iſt, derowegen man ihm auch mit Billigkeit nicht zumuthen kann, daß er Legatum rei propriae abführe, und dieſes Onus ohne Emolument auf ſich nehme, Leyser §. 8. Harprecht n. 77. Mausner loc. cit.

§. VIII.

Legatario ſelbſt.

In Sachen, welche Legatario ſelbſt zugehören, iſt zu unterſcheiden, ob ſie ihm ſchon zur Zeit, da man mit ſelbigen diſponirt hat, zugehörig geweſen, oder erſt hernach von ihm acquirirt worden ſind. Erſten Falls (a) hat das Legat keinen Effekt, und iſt man Legatario auch den Werth der legirten Sache nicht ſchuldig, §. 10. Inst. de legat.; denn was wir ſchon haben, braucht man uns nicht mehr zu geben, et possessio quidem, non autem dominium ex pluribus causis acquiri potest, L. 3. §. 4. ff. de adq. vel am. poss.; hilft auch nicht, wenn gleich Legatarius ſelbige Sache noch in Lebzeiten des Diſponenten wiederum veräußert hat, cit. §. 10. ibi: licet alienaverit eam, non debetur

nec

nec ipſa res, nec aeſtimatio ejus, weil die regula catoniana: quod ac initio non valet etc. hier eintrifft, Lauterb. §. 27. Mausner n. 38. Hellef. §. 35. Einen einzigen Abſatz (b) macht unſer Codex auf den Fall, wenn die Sache ſo beſchaffen iſt, daß Legatario das Vermächtniß gleichwohl noch etwas nutzen kann, welches auch juris communis iſt, per alleg. apud Mausner, Lauterb. loc. cit. Es hat z. E. die legirte Sache Legatario zwar zugehört, jedoch nicht unwiderruflich, ſondern nur widerruflich, oder nicht mit dem pleno Dominio, ſondern nur mit dem utili vel directo, oder iſt mit dem nexu pignoris, ſervitutis und dergleichen beſchwert. In ſolchen Fällen nutzt ihm das Legat ſoviel, daß der Erbe die Sache ganz frey und unbeſchwert, oder wenigſtens den Werth dafür ſchaffen muß, per alleg. apud Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit. Titius cit. c. 7. §. 37. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 519. etc. Andern Falls, (c) da nämlich Legatarius die legirte Sache erſt nach errichteter Diſpoſition acquirirt hat, muß ihm der Erbe den Werth derſelben ſoweit bezahlen, als die neue Acquiſition entweder ganz oder zum Theil, und zwar titulo oneroſo, geſchehen iſt, §. 6. et 9. Inſt. de legat. 1. Lauterb. §. 28. Vorhof p. 526. Mausner loc. cit., welches auch angehet, da Legatarius die Sache, welche ihm nur conditionate legirt worden iſt, pendente conditione erkauft, oder ſonſt titulo oneroſo an ſich bringt, denn da muß ihm ſeiner Zeit, wenn die Condition exiſtirt, nichts deſtoweniger der Werth bezahlt werden; non enim donat pretium, nec renunciat ſper hoc legato, Lauterb. Mausner loc. cit. Titius §. 42. Wir ſagen: titulo oneroſo, denn wenn die Acquiſition nur (d) titulo lucrativo, z. E. Schankungsweiſe geſchehen iſt, ſo fällt das Legat völlig ſowohl quo ad rem als pretium weg, weil zwey Cauſa lucrativae circa eandem rem et perſonam nicht concurriren können, §. 6. Inſt. de legat. 1. Lauterb. Mausner loc. cit. Vorhof p. 528., es wäre denn die Sache noch in Lebzeiten des Teſtatoris a Legatario wiederum veräußert worden, welchen Falls der Erbe rem vel pretium ſchaffen müßte, L. 82. pr. ff. de leg. 1. Lauterb. §. 29. Vorhof p. 530. Mausner loc. cit. Das Heyrathgut (e) erlegt der Ehemann propter

ter onera matrimonii, folglich ſiehet man es auch hierin mehr pro titulo oneroso als lucrativo an. Lauterb. Mausner loc. cit. Ueber obgedachte Raison, (f) warum zwey Causae lucrativae nicht ſollen concurriren können, hält ſich Titius ad Lauterb. obs. 439. zwar auf, und findet nicht viel Vernünftiges daran; dem aber ſey wie ihm wolle, die Verordnung ſelbſt hat in jure communi ſeine gute Richtigkeit, und wird auch in unſerm Codice ſowohl hier als oben c. 6. §. 16. n. 4. beſtätiget. Aus allem obigen (g) reſolvirt ſich die bey Titio §. 34. 37. movirte Frage von ſelbſt, ob Legatarius den Werth der legirten Sache von dem Erben auch alsdann fordern könne, wenn er ſolche zwar tempore conditi testamenti ſchon käuflich an ſich gebracht, jedoch den Kaufſchilling damals noch nicht bezahlt hat, weil der Käufer das Eigenthum der gekauften Sache regulariter erſt nach erlegtem Kaufſchilling erlangt, Part. seq. 4. c. 3. §. 10. n. 6.

§. IX.

Oder einem Dritten.

Gehört die legirte Sache weder Testatori, noch haeredi vel oneratae personae oder Legatario, ſondern gar einem Dritten zu, ſo diſtinguirt ſowohl unſer Codex als Jus commune, ob Testator ſolches gewußt habe oder nicht. Erſten Falls (a) gilt zwar das Legat in praejudicium tertii und ſo, daß er die legirte Sache wider ſeinen Willen abtreten müßte, keineswegs, wohl aber ſoweit, daß der Erbe ſolche beyſchaffen, oder wenn ſie um billigen Preis von dem Eigenthümer nicht zu haben iſt, Legatario den Werth derſelben, und zwar allenfalls, da man hierüber nicht ſelbſt einig werden kann, nach unpartheyiſchem Anſchlag bezahlen muß, §. 4. Inst. de leg. L. 71. §. 3. ff. de legat. 1. L. 14. §. 2. ff. de leg. 3. B. Schmid T. 8. Art. 7. n. 40. Lauterbach L. 30. §. 30. Mausner cit. c. 9. n. 40. Stryk. L. 21. T. 2. §. 7. Hellef. voce Legata §. 30. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 522. Andern Falls (b) gilt das Legat nicht, und iſt der Erbe weder rem noch pretium rei zu präſtiren ſchuldig, cit. §. 4. Inst h. t. L. 67. §. 8. ff. de legat. 2. Lauterb. Stryk, Mausner, Hellefeld loc. cit., es ſey denn Legatarius eine verwandte oder ſonſt nahe angehende Perſon, L. 10. Cod. de legat.

gat. ibi: nisi proximae personae vel uxori vel alii tali personae datum, cui legaturus esset etsi scisset rem alienam esse Wie nahe die Verwandtſchaft oder Connexion ſeyn müſſe, iſt weder in unſerm Codice noch jure communi beſtimmt, folglich arbitrariſch, Lauterb. Stryk, Mausner loc. cit. Viele Authores extendiren dieſes auch ad pias causas, per alleg. apud Brunnem. ad cit. L. 10. n. 7. Vorhof p. 524., jedoch ohne genugſamen Grund. In dubio (c) hat nicht der Erbe die Unwiſſenheit, ſondern vielmehr Legatarius die Wiſſenheit des Testatoris als den Grund ſeiner Forderung zu erweiſen; wenigſtens bringt es unſer Codex et communis opinio doctorum alſo mit ſich, Lauterbach, Mausner, Vorhof loc. cit. obſchon ſonſt Testator, wenn er über die Kräfte ſeines Vermögens etwas verordnet, ſolches aus Unwiſſenheit gethan zu haben, präſumirt wird, Stryk. de jure putativo c. 4. §. 11. Was das Jus Canonicum (d) in c. 5. X. de testam. von dem Vermächtniß fremder Sachen verordnet, beruhet auf bloßen Mißverſtand des juris civilis, indem Pabſt Gregorius ſolches ganz ungleich und dahin ausdeutet, als würde ein Dritter ſeines Guts dadurch beraubt und gegen das 10te Gebot angeſtoßen, welches aber obverſtandnermaßen nicht iſt, Stryk. cit. L. 30. §. 14.

§. X.

Von Vermächtniß gemeinſchaftlicher Sachen.

Iſt die legirte Sache dem Vermächter nicht allein zugehörig, ſondern nur gemeinſchaftlich, (a) ſo gebührt Legatario der Antheil des Vermächters, keineswegs aber der fremde Antheil, und eben ſo wenig auch der Werth deſſelben, B. Schmid T. 8. Art. 7. n. 42., es habe gleich Diſponent nur von ſeinem Antheil allein, oder von der gemeinſchaftlichen Sache überhaupt Meldung gethan; denn es wird letztern Falls nicht vermuthet, daß er auch von dem fremden Antheil habe diſponiren und den Erben mit Redimirung deſſelben beſchweren wollen, Lauterb. L. 30. §. 23. Mausner cit. c. 9. n. 41. Hellefeld repp. voce Legata §. 24. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 538. etc. Wie nun aber dieſes eine bloße Präſumtion iſt, ſo fällt ſolche weg, wenn (b) Testator die gemeinſchaftliche Sache auch quo ad partem

tem alienam ausdrücklich legirt; denn daß er deſſen befugt ſey, iſt kein Zweifel, per alleg. Auth.; und wird es ſodann mit dem fremden Antheil ſo gehalten, wie wir ſchon oben de legato rei alienae vernommen haben. Dafern auch (c) Testator ſelbſt noch den fremden Antheil von der gemeinſchaftlichen Sache post dispositionem an ſich bringt, ſo gehet ſolcher Legatario als ein Augmentum rei legatae zu, §. 18. 19. Inst. de legat. L. 8. princ. ff. de legat. 1. Lauterb. Mausner loc. cit. In Sachen (d) welche Testator mit dem Erben gemeinſchaftlich hat, wollen zwar auch verſchiedene Authores etwas beſonders hierin ſtatuiren, Brunnem. ad L. 5. ff. de legat. 1. n. 6., jedoch ohne hinlänglichen Beweis, Mausner loc. cit.

§. XI.

Einer Pfandſchaft.

In Sachen, welche dem Vermächter zwar eigenthümlich, aber andern verpfändet ſind, iſt zu unterſcheiden, ob dieſelbe Wiſſenſchaft von der Verpfändung gehabt hat oder nicht. Letzten Falls hält (a) zwar Bachovius ad §. 5. Inst. de legat. das Legat für ungültig, allein es gilt ſolches in beyden Fällen, und iſt nur der Unterſchied, daß erſten Falls der Erbe das Pfand ablöſen und Legatario frey einliefern muß; andern Falls hingegen liegt die Ablöſung Legatario ſelbſt ob, cit. §. 5. Inst. et L. 57. ff. de legat. 1. ibique Brunnem. Lauterb. L. 30. §. 24. Mausner n. 42. Hellef. §. 26; ausgenommen, wenn (b) ein anderes specialiter verordnet iſt, entweder a Testatore ſelbſt, cit. §. 5. ibi: Si tamen defunctus voluerit legatarium luere et hoc expresserit, non debet haeres eam luere oder aber a lege, wie es in cit. L. 57. ff. wirklich geſchiehet, denn da wird obiger zweyter Fall auf doppelte Weiſe limitirt, nämlich wenn aus den Umſtänden de contraria voluntate testatoris erſcheint, oder die Pfandſchuld ſoviel als den Werth der legirten Sache importirt, Brunnemann ad cit. L. 57. Lauterb. Mausner loc. cit. Vorhof p. 536. Die Probe (c) daß Testator Wiſſenſchaft von der Verpfändung gehabt habe, legt unſer Codex juxta communem opinionem legatario auf. Hellef. Mausner loc. cit; und da etwan der Pfands-Gläubiger (d) das Pfand bereits diſtrahirt hat, ſo wird ſolches auf

den

nämlichen Fuß, wie ein legatum rei alienae angeſehen, und muß der Erbe entweder das Gut ſelbſt von dem Inhaber beyſchaffen, oder wenigſtens den Werth deſſelben Legatario gut machen, L. 6. Cod. de fideicom. ibique Brunnem. n. 4. Vorhof p. 537.

§. XII.

Oder ſtrittigen Sache.

Wird eine ſtreitige Sache vermacht, ſo führt der Erbe (a) den Prozeß auf ſeine Koſten aus, und präſtirt kein mehrers, als was Recht und Urtheil giebt. Jure antiquo war zwar ein anderes verordnet, L. 3. Cod. de litigiosis, Lauterb. L. 30. §. 20.; aber per Auth. Cod. nunc si haer. ibidem et Nov. 112. c. 1. wurde es ſo regulirt, Lauterb. loc. cit. Mausner n. 43. Hellefeld §. 23., welches nunmehr auch unſer Codex beſtätiget. Iſt nun der Erbe (b) mit der Klage in mora, ſo kann Legatarius nicht nur Caution de inchoanda et prosequenda lite begehren, per text. alleg. apud Lauterb. Mausner loc. cit., ſondern auch in dem Prozeß, wie jeder anderer, welchem daran liegt, und zwar nach Maaßgabe Cod. jud. c. 8. §. 4. pro jure suo interveniren, cit. Nov. 112. c. 1. et Auth. Cod. ibi: igitur liti adesse potest, ne colludatur Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit. Succumbirt der Erbe, (c) ſo fällt auch Legatarius mit ſeinem Legat durch; victoriſirt er aber, ſo erlangt der letztere in dem nämlichen Augenblick, wo der Beſcheid ergehet, das dominium rei legatae Lauterb. Helleleld, Mausner; welches Alles ſich jedoch nur von dem Casu verſtehet, da Testator gewußt hat, daß die Sache ſtrittig ſey, cit. Nov. ibi: quoniam sciens Testator rem litigiosam esse litis eventum legatario dereliquit. Ein anderes iſt alſo, wenn er keine Wiſſenſchaft davon gehabt hat, denn da muß Legatario entweder das Legat ſelbſt, oder wenn der Beſcheid nicht gut ausfällt, wenigſtens der Werth deſſelben bezahlt werden. Ueber die Subdiſtinction, welche Lauterb. §. 21. hierbey macht, gehet unſer Codex ſowohl als communior opinio hinaus, Mausner, Hellefeld loc. cit., und ſind auch jetzt gedachte (d) Authores mit andern der Meynung, daß hierinfalls nicht Legatarius die Unwiſſenheit, ſondern vielmehr der Erbe die Wiſſenſchaft des Testatoris zu erweiſen habe.

§. XIII.

§. XIII.

Von dem Legato nominis et quidem activi.

1. Unter nominibus (a) verſtehet man hier alle Actiones, welche entweder ex mutuo oder alia quacunque causa debendi herrühren, Lauterb. L. 30. §. 31. Mausner c. 9. n. 44., und zwar ſoviel die Activa betrifft, welche (b) Testator nicht ſeinem Debitori ſelbſt, ſondern einem Dritten vermacht, ſolche heißen Legata nominis, und werden nicht nur expresse, ſondern auch tacite vermacht; expresse, wenn ich z. E. ſage: was mir Titius ſchuldig iſt, vermache ich Cajo, tacite, wenn ich Cajo Titii Schuldſchein, das Handbuch oder den Kalender, worin die Schuldforderung vorgemerkt iſt, vermache, L. 44. §. 5. ff. de legat. 1. et L. 64. ff. de legat. 3. ibique Brunnem. Lauterb. §. 31. Stryk. ff. L. 30. §. 17. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 574. Der Erbe iſt (c) bey dieſem Vermächtniß Legatario weiter zu nichts verbunden, als daß er ihm die Schuldforderung, wie ſie iſt, überlaſſe, Cod. n. 1. et L. 105. ff. de legat. 1. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 32. Vorhof p. 560., nicht nur in der Hauptſache ſelbſt, ſondern auch (d) quo ad accessoria, mithin quo ad usuras, pignora, vel hypothecas, fidejussiones, nec non documenta ad actionem pertinentia, Lauterb. §. 31. Vorhof p. 559. 562. Titius jus priv. L. 7. c. 7. §. 30. Stryk. caut. testam. c. 20. §. 22., immaßen Legatario ſogar jene Zinſen zu guten gehen, welche ſchon in Lebzeiten des Testatoris verfallen und noch rückſtändig geblieben ſind, L. 34. princ. ff. de legat. 3. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 31. Ob und wie Legatarius (e) noch ante cessionem actionis ab haerede factam den Schuldner klagen könne, iſt heut zu Tage, da der ehemalige Unterſchied inter actionem utilem et directam ceſſirt, keine Frage mehr, Titius cit. §. 30. Falls ſich nun (f) die vermachte Schuld nach der Hand unrichtig oder uneinbringlich bezeigt, ſo iſt das Legat inutil, und hat der Erbe Legatario keine Gemeinſchaft hierum zu leiſten, Cod. n. 1. Lauterb. cit. §. 32. Mausner n. 44. Leyser spec. 393. de legato nominis §. 1., es wäre denn die Schuldforderung nur demonstrationis causa beygefügt worden, weil es alsdann nicht ſoviel Legatum nominis, als quantitatis sub falsa demonstratione wäre, folglich

lich non obstante falsitate entrichtet werden müßte. Leyser §. 2. quia falsa demonstratio non vitiat legatum, oben §. 5. und unten not. 2. lit. f. et §. seq. 14. lit. d. Bringt Testator (g) die Schuld ſelbſt noch in Lebzeiten ein, ſo wird das Legat pro ademto geachtet, Cod. n. 2. et §. 21. Inst. de legat., ſofern nicht gezeigt werden kann, daß es nicht animo adimendi beygetrieben worden, L. 11. §. 13. ff. de legat. 3. ibique Brunnemann n. 23. Vorhof p. 579. etc.; desgleichen ceſſirt (h) gegenwärtiges Legat, wenn die legirte Schuld auch in anderweg, z. E. per remissionem, acceptilationem, confusionem, noch in Lebzeiten Testatoris aufhört, Cod. n. 2. et text. alleg. apud Lauterb. §. 33. Mausner loc. cit. Leyser spec. 394. §. 1. 2.

2. Nomen passivum wird legirt, wenn Testator (a) dasjenige, was er Legatario ſchuldig iſt, demſelben vermacht, welches jedoch andergeſtalt nicht angehet, als wenn entweder quo ad rem, oder locum tempus, qualitatem debiti vel solutionis, mehr in legato als in debito iſt, ſonſt wäre das Legat ganz unnützlich und könnte nicht beſtehen, Cod. n. 3. et §. 14. Inst. de legat. et L. 28. 29. ff. de leg. 1. ibique Brunnem. Lauterb. L. 34. T. 3. §. 7. Hellef. §. 38. Vorhof p. 554. etc. Quo ad locum (b) iſt z. E. mehr in legato als debito, wenn die Bezahlung, welche vi obligationis an einem weit entlegenen Orte hätte geſchehen ſollen, vermöge des Vermächtniſſes in der Nähe, ſohin mit beſſerer Bequemlichkeit des Creditoris geſchehen muß. Quo ad tempus, wenn das Debitum auf einmal entrichtet werden ſoll, welches nur Friſtenweis hätte bezahlt werden dürfen; quo ad rem vel qualitatem, wenn es ex debito chyrographario nunmehr hypothecarium, ex conditionato purum, ex minori majus wird, und was dergleichen Beſſerungen mehr ſind, welche bey oballegirten und andern Authoribus passim exemplificirt werden. Falls debitum conditionatum (c) pure vermacht wird, ceſſirt das Legat deswegen nicht, weil conditio in Lebzeiten des Testatoris noch exiſtirt hat, §. 14. Inst. de legat. L. 5. ff. leg. falcid. Und obſchon von einigen das Contrarium ex L. 82. ff. de legat. 2. eruirt werden will, Titius §. 38. Lauterb. Vel passivi.

L. 34.

L. 34. T. 3. §. 8., ſo findet doch die Meynung keinen Beyfall, und wird auch von unſerm Codice n. 4. nicht angenommen. Wenn Debitor (d) ſeinem Creditori ohne der Schuld zu erwähnen, eine gewiſſe Summam vermacht, ſo iſt de jure communi ſtrittig, ob dieſe gleichwohl nebſt der Schuld entrichtet werden müſſe, indem es ſchier ſcheint, ob habe Debitor die Schuld mit dem Legat nur compenſiren und bezahlen wollen; communior opinio aber, welcher auch unſer Codex n. 5. beyſtimmt, gehet in negativam, per alleg. apud B. Cramer obs. 308. Leyser cit. spec. 393. §. 3. Hertel Jurid. Thee- und Coffee-Taſſen §. 150. Kraus de legato in debitum haud compensando, ſogar auf den Fall, wenn gleich die legirte Summe mit der Schuld in quanto übereinſtimmt, Hellefeld §. 38., es erſcheine denn (e) animus compensandi in anderweg genugſam, Lauterb. §. 27. Mausner loc. cit., wie es die Authores insgemein bey ſolchen Debitis dafür halten, welche nicht ex libera contrahentium voluntate, ſondern ex necessitate herrühren, z. E. bey dem Heyrathgut, Widerlage und dergleichen, per Auth. Cod. und. vir. et ux. L. 34. §. 5. de leg. 2. L. 22. §. 13. ff. solut. matr. Lauterbach. Mausner loc. cit. Vorhof p. 557. Leyser cit. spec. 393. §. 4. cum Brunnem. Berger etc. Geſetzt aber, daß Testator (f) Legatario nichts ſchuldig geweſen, muß dann ſolchen Falls das Legat nichts deſtoweniger entrichtet werden? R. Ja; per L. 88. §. 10. ff. de legat. 2. ibique Brunnem. n. 10. Stryk. ff. L. 30. §. 37., wenn nur die Summe der angeblichen Schuld ſpecificirt worden, z. E. 100 Thaler, welche ich Titio ſchuldig bin, vermache ich ihm; weil dieſes nicht ſo viel mehr Legatum nominis als quantitatis iſt, mithin juxta §phum praec. 5. non obstante falsa demonstratione bezahlt werden muß, Lauterb. §. 32. Vorhof pag. 557. etc. Ein anders iſt, wenn kein Quantum benennt, ſondern der Schuld nur in genere, z. E. was ich Titio ſchuldig bin, vermach ich ihm, bedacht wird, denn da weiß man nicht, wieviel Testator habe legiren wollen, folglich kann der letzte Wille propter incertitudinem et obscuritatem ſeinen Exitum nicht haben. Vorhof p. 558.

§. XIV.

§. XIV.

1. Vermacht Creditor (a) ſeinem Debitori die Schuld, ſo heißt es legatum liberationis. tot. tit. ff. de liberatione legata et ibi passim. Auth. cum Beier et Furtner Diss. de legato liberationis, welches mit dem Legato rei propriae nicht confundirt werden muß. Indem dadurch Legatario nicht ſo viel ſeine eigene Sache vermacht, als die Testatori gegen ihn zuſtehende Forderung und Gerechtſame nachgelaſſen wird. Lauterb. L. 34. T. 3. §. 2. Furtner §. 3. Vorhof der Jurisprud. T. 2. p. 543. Und iſt hierinfalls (b) einerley, was es für eine Forderung ſey, und ob ſie ex contractu vel delicto, obligatione naturali vel civili, jure personali vel reali herrühre Cod. n. 5. et L. 8. §. 7. ff. de liber. leg. Furtner §. 4. Vorhof p. 546. Titius jus priv. L. 7. c. 7. §. 24. Es geſchieht auch ſolches (c) bald ganz, bald nur zum Theil. L. 7. princ. ff. ibi. Lauterb. §. 4. Titius §. 22. bald für beſtändig, bald nur auf eine gewiße Zeit. §. 13. Inst. de legat. L. 8. §. 1. ff. de lib. leg. ibique Brunnem. n. 1. Lauterbach Titius loc. cit. bald ausdrücklich, bald nur ſtillſchweigend. Cod. n. 6. Lauterb. cit. §. 4. Brunnem. ad L. 3. ff. h. t. n. 1. und zwar (d) auf ſtillſchweigende Art z. E. durch Vermachung des Schuldſcheins, Kalenders oder Handels-Buches, worin die Schuld vorgemerkt iſt. Cod. n. 6. et L. 3. §. 1. 2. ff. h. t. ibique Brunnemann n. 1. 3. Lauterb. loc. cit. Desgleichen durch das Verboth, daß der Erbe die Forderung nicht ſtellen ſolle. Cod. n. 6. L. 2. §. 1. ff. h. t. Vorhof p. 544. Furtner §. 5. Stryk. caut. testam. c. 20. §. 21. Nicht aber (e) durch bloße Vermächtniß des Pfandes, denn dadurch wird nur die Sicherheit der Schuld-Forderung, nicht aber die Schuld ſelbſt nachgelaſſen. Cod. n. 7. L. 1. §. 1. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 1. Furtner Lauterb. loc. cit. Und eben ſo wenig durch die Begeb- und Nachlaſſung der Bürgſchaft, indem ſie hieraus remissio debiti principalis noch nicht ſchlieſſen will. L. 2. princ. ff. h. t. ibique Brunnemann n. 2. Vorhof p. 549. Furtner loc. cit. Nach Römiſchen Recht (f) wird Legatarius circa acceptationem von der Schuld nicht ipso jure ſondern nur ope exceptionis liberirt, Vorhof p. 548. Stryk ff. L. 34. T. 3. §. 1. Titius §. 22. welches aber

De Legato liberationis.

heut zu Tag einerley iſt. Cod. jud. c. 4. §. 3. et ibi not. einfolglich erlangt derſelbe alſo fort a tempore cessi legati die Befreyung von all weiterer Anſprach nach Proportion der Vermächtniß. Cod. n. 1. Sowohl für ſich als ſeine Erben, ſofern nicht das Legat auf Legatarii Perſon allein eingeſchränkt iſt, Cod. n. 1. L. 8. §. 3. 4. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 4. etc. Lauterb. §. 3. Stryk caut. test. c. 20. §. 21. Bürg = und Pfandſchaften (g) fallen als accessoria debiti principalis von ſelbſt mit weg. Cod. n. 2. 3. L. 2. princ. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 1. Vorhof p. 547. Furtner §. 6. Stryk ff. L. 34. T. 3. §. 1. Es ſeye denn ein ſolcher Bürge, welchergegen den Haupt-Schuldner keinen Regreſs mehr hat. L. 5. princ. ff. h. t. Vorhof p. 549. Furtner loc. cit. Die Befreyung (h) welcher nur einem von mehr Correis debendi vermacht iſt, erſtreckt ſich auf die übrige Correos nicht, ſondern ſie haften noch für ihren Antheil, ſofern es nicht obligatio individua iſt. Cod. n. 4. L. 3. §. 5. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 5. Furtner loc. cit. Stryk caut. test. c. 20. §. 21. lautet das Legat (i) nur auf eine Zeit, ſo hat auch Legatarius nur für ſelbige Zeit Ruhe, und lauffen die Zinſen unter dieſer Zeit nicht, L. 8. §. 2. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 4. Furtner §. 8. Vorhof p. 544. Stryk cit. T. 3. §. 1. der Pächter (k) welcher des Pacht-Schillings erlaſſen worden, zahlt weder das, was er ſchon ſchuldig war, noch das künftige, ſo lange der Pacht-Contract dauert, und muß ihm der Erbe die bedungene Zeit des Contrakts nichts deſtoweniger aushalten. L. 16. 17. 18. ff. h. t. Vorhof p. 549. Furtner §. 9. Iſt ein Vormund oder Beamter (l) der Rechtnung per legatum begeben, ſo verſtehet ſich hierunter nur rigoros und ordentliche, nicht aber ſummariſche Rechnung, vielweniger der Reſt heraus, ſo fern es nicht der Innhalt des lezten Willens oder qualitas legatarii, wenn es z. E. der Vater oder ein Anverwandter wäre, alſo mit ſich bringt. L. 9. 12. 20. 28. 31. ff. h. t. ibique Brunnem. Furtner §. 11. Stryk caut. test. c. 20. §. 21. Unter dem Vermächtniß (m) der Schuld-Forderungen in genere ſind actiones reales ohne näherer Erklärung nicht begriffen, Fürtner §. 13. Brunnem. n. 6. ad L. 28. ff. h. t. und das Legat erſtreckt ſich auch regulariter nur auf die tempore conditi testamenti allſchon vorhanden

geweſen,

geweſen, nicht aber auch auf die erſt hernach gemachten Schulden. L. 28. §. 1. et 2. ibique Brunnem. n. 1. 2. Lauterb. §. 6. Furtner §. 15 Vorhof p. 550. Sochemnach wird (n) allemahl voraus ſupponirt, daß damahl ſchon ein Debitum vorhanden geweſen. Cod. n. 8. außer deſſen und da ſich nichts hievon bezeigen will, iſt die Frage, ob das Legat nichts deſtoweniger ſubſiſtire. Paulus und Ulpianus ſcheinen in L. 25. ff. h. t. et L. 73. §. 1. ff. de legat. 1. ſelbſt nicht recht darüber einig zu ſeyn, welche man aber mit der Diſtinction componirt, ob die Summa debiti in legato benannt ſey oder nicht. Letztenfalls wird daß Legat für null, anderenfalls aber secundum cummuniorem et probabiliorem opinionem für gültig geachtet, weil es nicht ſo viel legatum liberatonis als dationis zu ſeyn ſcheint, und die Intention des Testatoris, wodurch er Legatario die benannte Summam einmahl zugemeint hat, per adjectionem falsae demonstrationis nicht vereitlet wird. Wohingegen auf dem Falle, da keine gewiſſe Summa benannt iſt, das Legat propter incertitudinem et obscuritatem nicht wohl beſtehen kann, weil man nicht weis, wie viel Testator habe verordnen wollen. Per alleg. apud Furtner §. 16. Stryk L. 34. T. 3. §. 4. §. 2. Titius ad Lauterbach obs. 927. Vorhof p. 564. Rechenberg Irenicum Pauli et Ulpiani §. 9. etc. Wird die Schuld (o) von Testatore ſelbſt beygetrieben, oder erlöſcht ſonſt noch in ſeinen Lebzeiten per confusionem oder auf andere Art, ſo erlöſcht auch das Legat. Cod. n. 9. L. 7. §. 4. et 21. princ. ff. h. t. Lauterb. §. 6. Furtner §. 17. Es könnte denn durch wahrſcheinliche Muthmaſſungen oder ſonſt dargethan werden, daß ſolches animo adimendi legatum nicht geſchehen ſey, z. E. wenn die Schuld von dem Debitore ſelbſt freywillig ohne vorläufiger Forderung entrichtet, oder aus puren Miß-Credit, und weil er groſſen Abfall ſeiner Nahrung gelitten hat, von ihm beygetrieben worden und was dergleichen Conjecturae mehr ſind in L. 11. §. 13. ff. de legat. 3. ibique Brunnem. n. 23. etc. Furtner cit. §. 17. Lauterb. L. 34. T. 4. §. 12. Vorhof p. 677. Titius L. 7. c. 9. §. 5. Stryk L. 34. T. 4. §. 4. et in caut. testam. c. 20. §. 44. 51. Hat Legatarius (p) die vermachte Schuld erſt nach dem Tode des Testatoris etwann aus Unwiſſ-

ſenheit und Irrthum dem Erben bereits heimgezahlt, ſo kann er ihn conditione indebiti wider hierum belangen. L. 26. §. 7. ff. de conditione indeb. Furtner §. 19. Vorhof p. 550. Welches auch Statt hat, wenn liberatio sub conditione vermacht, und die Schuld pendente conditione entrichtet, hernach aber conditio erſt in Erfüllung gebracht worden iſt, Furtner, Vorhof ibidem. Die zum Legat gehörige Schuld-Brief (q) muß der Erbe Legatario herausgeben, weil es ein pertinens et accessorium legati iſt. Furtner §. 24. Titius L. 7. c. 7. §. 22. Uebrigens (r) kann Testator nicht nur ſeine eigne, ſondern auch ſeines Erbens Schuld-Forderungen auf obige Weiſe nachlaſſen, Furtner §. 40. Vorhof p. 546. indem ſich der leztere nach angetretener Erbſchaft dem Willen des Erblaſſers hierin eben ſo wie in all anderen dergleichen Verordnungen juxta §phum praec. 7. fügen muß. Ja es kann ſogar (s) dem Debitori eines drittens liberatio ſo weit legirt werden, daß ihn der Erbe mittels Entrichtung des Creditoris von der Schuld frey zu machen hat. L. 3. §. 5. ff. h. t. Furtner §. 4. Vorhof p. 546. Endlich iſt (t) auch dieſes noch zu merken, wie das Legatum liberationis von der Falcidia ſo wenig als ein anderes Legatum befreyet bleibe, wenn gleich die Schuld jemand vermacht worden, der ſolche ohnehin nicht mehr zu bezahlen vermögend geweſen wäre. Ex ipso enim, dum liberatur, capere videtur. L. 22. §. 3. ff. ad leg. falcid. Vorhof p. 546.

Aut solutionis. 2. Mit dem Legato liberationis kann das Legatum solutionis nicht vermiſcht werden, da nämlich Testator einem ſeiner Erben die Entrichtung der Schulden allein aufbürdet. Stryk. ff. L. 30. §. 21. Die Wirkung deſſelben ſowohl in Anſehen der Miterben, als der Creditorum, welche auf ſolche Weiſe entrichtet werden ſollen, ſiehe bey jetzt allegirten Authore und noch weitläufiger oben c. 1. §. 14. not. 14.

§. XV.

De dote Praelegata. 1. Praelegatio oder vielmehr prelegatio dotis (a) heißt die Vermächtniß, Kraft welcher der Ehemann ſeiner Ehefrau ihr eignes Heyrathgut wiederum legirt, tot. tit. ff. de dote praelegata ibique Lauterb. §. 1. Mausner

ner e. 9. n. 50. Hellef. repp. voce dotis praelegatum. §. 1. denn ob ihr ſchon ſolches auch ohne dieſem Praelegat gebührt, ſo iſt doch das Legat deswegen nicht unnützlich, ſondern hat verſchiedene merkliche Avantagen, indem erſtlich (b) all jenes, was der Ehefrau in Anſehung des Heyrathsguts etwan per pacta zu Laſt gelegt worden iſt, dadurch wegfällt, L. 1. §. 1. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 3. Lauterb. §. 2. Hellef. §. 2. Mausner loc. cit. Hiernächſt kommen (c) die von dem Ehemann hierauf verwendete Köſten in keinen Abzug mehr, ohne daß unſer Codex n. 1. impensas utiles et necessarias hiebey unterſcheidet, wie es ſonſt de jure communi zu geſchehen pflegt. L. 5. ff. h. T. ibique Brunnem. Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit. Ferner darf (d) in dote praelegata die Illation wenigſtens in Anſehen der Erben des Ehemanns nicht mehr erwieſen werden, Stryk L. 33. T. 4. §. 1. Hellef. §. 2. Mausner loc. cit. wir ſagen: in Anſehen der Erben. Ein anderes iſt in Anſehen der Creditorum oder Kindern erſter Ehe, welchen durch dieſes Legat an ihren Sprüchen ſo wenig als den Notherben an ihrer Legitima etwas präjudiciren mag. Mausner ibi. ein weiterer Avantage (e) ſoll auch darin beſtehen, daß dos praelegata gleich bezahlt werden muß, wohingegen ſie ohne Legata vor Ausfluß eines Jahres wenigſtens quo ad mobilia nicht zurück gefordert werden mag. L. 1. §. 2. ff. h. t. L. un. §. 7. Cod. de rei uxor. act. ibique Brunnem. Lauterb. Gleichwie ſich aber praxis hodierna in Zurückforderung des Heyrathguts, es mag ſolches gleich prälegirt ſeyn oder nicht, an keinen gewißen Termin mehr bindet, ſondern die Sache ſowohl ein als andernfalls arbitrarie tractirt, ſo abſtrahirt auch unſer Codex von dieſem Unterſchied. Mit anderen Vermächtnißen (f) welche der Ehemann zu Favor ſeiner Ehefrau verordnet, wird das ſchuldige Heyrathgut nicht compenſirt. Wenigſtens präſumirt man ſolches in dubio ſo lange nicht, bis die widrige Intention aus den Umſtänden erſcheint oder bewieſen wird, einfolglich müſſen Legata regulariter ſamt dem Heyrathgut entrichtet werden. Cod. n. 3. et text. alleg. apud Lauterb. §. 3. Stryk §. 2. Mausner n. 51. Kann der Erbe (g) des Ehemanns hinlänglich beweiſen, daß dieſem das Heyrathgut entweder gar nicht zugebracht,

oder

oder das zugebrachte in Lebzeiten widerum zurückgenommen worden, oder gar verlohren gegangen iſt, ſo gilt das Legat nicht, Cod. n. 2. Hellef. §. 3. 4. Mausner n. 54. verſtehet ſich lezterenfalls von dem Casu, da der Verlurſt des Heuratheguts dem Ehemann nicht zu Laſt fallen mag. Mausner ibi. Hellefeld §. 5. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 8. Man hat ferner (h) hierbey zu diſtinguiren, ob das Heyrathgut nur in genere oder aber in einer gewißen Specie vel Summa prälegirt worden ſey, erſtenfalls gilt das Legat nur ſo weit, als der Ehemann an den Heyrathgut würklich empfangen hat, andernfalls aber ſubſiſtirt ſelbes, es mag gleich weniger oder gar nichts daran erlegt worden ſeyn. L. 6. § 1. ff. h. t. ibique Brunneman, Lauterb. §. 4. Stryk §. 1. Hellef. § 3. Mausner n. 53. ſo weit nur die Nothgebührniß nicht hierunter zu leiden hat. Lauterb. Mausner. Stryk ibidem. Mit Fideicommiſſen (i) läßt ſich Praelegatum dotis nicht beſchweren, auſſer ſo weit ſolches etwann mehr dann das Heyrathgut betragt. L. 2. ff. h. t. ibique Brunnem.

Et Legata. 2. Von jezt gedachter Prä- oder Relegation differirt Legatum dotis (a) da nämlich einer ledigen oder verwittibten Weibs-Perſon etwas pro dote verſchaft wird. Cod. n 5. Lauterb. §. 5. Stryk §. 5. Ein ſolches Legat hat allzeit die ſtillſchweigende Condition in ſich; wenn die Ehe wirklich erfolgt, Cod. n. 5. et L. 17. 21. 41. §. 1. ff. de jur. dot Lauterb. Stryk. Mausner loc. cit. Deswegen es auch als ein Legatum conditionatum ante impletam coditionem, das iſt, vor der Ehe weder mit Fug begehrt, noch wenn Legataria ante nuptias ſtirbt, auf ihre Erben transmittirt werden kann, L. 31. 71. §. 3. ff. de condit. et demonstr. ibique Brunnem. Lauterb. Mausner loc. cit. verſchiedene Ausnahmen (b) werden hierbey gemacht, nämlich, wenn der Vater ſeiner Tochter dotem legirt, oder die Ehe nicht ſo viel pro conditione als modo geſezt, oder nur executio legati bis zur Hochzeit ausgeſtellt worden iſt, in welchen Fällen man das Legat pro puro et ad haeredes transmissibili hält. Per alleg. apud Lauterb. Mausner loc. cit. Stryk caut. test. c. 20. §. 35. etc. Freytag Diss. utrum legatum dotis filiae relictum

habeatur

habeatur pro puro vel conditionato. Gegenwärtiges Legat (c) hat auch dieſes beſondere an ſich, daß es gegen die in Spho praec. 3. bemerkte Regel in unbeſtimmter Summa vermacht werden kann, welchenfalls das Quantum von der Obrigkeit beſtimmt wird. Cod. n. 5. L. 69. §. 4. ff. de jure dotium ibique Brunnem. n. 7. Leyser spec. 380. de dote legata. Und zwar nach der Maß, wie allſchon oben P. 1. c. 6. §. 13. not. 16. mit mehrern vorkommt, welches auch jezt allegirter Leyser auf die legirte Widerlag per argumentum a dote ad contradotem mit guten Grund applicirt. Confer. Part. praec. 1. c. 6. §. 14. not. 2. das Legat (d) wodurch die Frau ihrem Ehemann das Heyrathgut legirt, gehört zwar eigentlich nicht anhero, und iſt ganz etwas anders, als obgedachtes Legatum aut Praelegatum dotis, hat aber auch nichts beſonders an ſich, ſondern wird über den allgemeinen Leiſt der übrigen Legaten geſchlagen und hier in unſeren Codice n. 4. nur incidenter erwehnt. Wenn daher das Heyrathgut, welches die Frau ihrem Mann vermacht hat, entweder gar nicht zugebracht, oder von ihr widerum zurück genommen worden iſt, ſo ſubſiſtirt das Legat nichts deſtoweniger und kann der Mann ſolches von ihren Erben herausbegehren. Cod. cit. n. 4. idque ex regula generali, quod falsa domonstratio non vitiet legatum Cap. praec. 3. §. 11. not. 4. litt. b. Sofern nur in casu non illatae dotis eine gewiße Species oder Summa von der Teſtatricin ausgeſprochen iſt, denn ſonſt könnte das Legat juxta Cap. praec. 2. §. 8. litt. g. ob incertitudinem voluntatis nicht beſtehen, weil man nicht weis, was und wieviel die Teſtatricin ihrem Ehemann habe vermachen wollen.

§. XVI.

Von Legatis annuis menstruis etc.

Jährlich, monatlich, wochentlich oder tägliche Legata (a) heiſſen jene, kraft welcher man Legatario respective alle Jahre, Monat, Wochen oder Täge etwas zu entrichten hat. Tot. tit. ff. de annuis legatis, ibique passim Auth. Man hält ſie (b) regulariter nicht für ein einziges, ſondern für ſo viele Legata, als respective Jahre, Monate, Wochen oder Täge ſind. Cod. n. 1. L. 4. 11. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 1. etc. Lauterbach L. 33. T. 1. §. 2. Stryk L. 33. T. 1. §. 3. Hel-

leſ. repp. voce anua Legata §. 1. Wovon das allererſte purum; die übrige aber conditionata ſind, indem ſie die ſtillſchweigende Condition, wenn Legatarius dieſe Zeit erlebt, in ſich halten. cit. L. 4. ff. ibi. Primi anui purum, sequentium conditionale, videri enim hanc inesse conditionem si vivat, ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. cit. n. 2. Mausner c. 9. n. 61. Jedes Legat (c) verfällt aber nicht erſt mit Ende, ſondern allzeit gleich mit Anfang jeden Jahres, und respective Monats, Wochen, oder Tags und zwar das erſtemahl von Zeit des Testatoris Tod angerechnet, Cod. n. 2. et L. 12. §. 1. ff. quando dies legat. cedat. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 3. Stryk. §. 1. Hellef. §. 2. nach dem bekannten Vers:

Annua si debes, tunc inspicies caput anni.
Anno si debes, in fine teneberis anni.

Sofern nicht Testator eine andere Zeit hierunter beſtimmt, oder Legatarius noch vorhero etwas zu erfüllen hat. Lauterb. Mausner loc. cit. Sobald nun dieſer (d) nur den erſten Augenblick eines Jahrs, Monats, Wochen oder Tags erlebt hat, ſo iſt das Legat für ſelbes Jahr, Monat, Wochen oder Tage purificirt, und verfallen, wird ſohin auch auf die Erben des Legatarii transmittirt, falls er etwan den Ausgang ſelbigen Jahres, Monats, Wochen oder Tags nicht mehr erlebt, ſondern noch vorher abſtirbt. Cod. n. 2. Hellef. §. 2. Mausner n. 62. Brunnem. ad L. 4. ff. h. t. n. 2. Wohingegen (e) das Legat für die übrigen Jahre, Monate, Wochen oder Tage, deren Anfang Legatarius noch nicht erlebt hat, auch auf ſeine Erben nicht mehr transmittirt wird, ſondern erlöſcht. Cod. n. 3. cit. L. 4. ff. ibi, ideo, mortuo eo, ad haeredem legatum non transmitti. Brunneman cit. n. 2. Lauterb. §. 2. Mausner, Hellef. loc. cit. Es wäre denn gleich überhaupt (f) eine gewiße Summa legirt, und nur die Bezahlung dem Erben zu guten, damit ihm ſelbe auf einmahl nicht zu ſchwer falle, in jährlich, monatlich oder dergleichen Friſten vertheilt worden, denn da wäre es kein Legatum annuum, menstruum etc. ſondern vielmehr unum, purum simplex, welches gleich mit Abſterben des Testatoris saltem quo ad obligationem (obſchon nicht ad

solu-

ſolutionem et executionem) ganz verfällt, ſohin auch ad haeredes Legatarii, wenn er unter der Zahlungs-Friſt ſtirbt, ganz transmittirt wird. Cod. n. 4. et L. 12. §. 4. L. 20. ff. quando dies legat. ced. ibique Brunnem. Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit. Stryk caut. test. c. 20. §. 25. Im Zweifel (g) ob dergleichen Legatum pro puro et simplici oder annuo menstruo et conditionato zu achten ſey; wird mehr das letzte als erſte dafür gehalten. Cod. n. 5. Hellef. Lauterb. loc. cit. cum aliis. Und wie nun in legatis conditionatis (h) habilitas Legatarii auch allzeit tempore existentis conditionis erfordert wird, Cap. praec. 6. §. 4. not. 1. litt. a. ſo folgt von ſelbſt, daß bey Legatis annuis, menstruis etc. Legatarius nicht nur gleich anfänglich tempore dispositionis vel mortis testatoris, ſondern auch in jedem Jahre, Monate, Woche oder Tage, da das Legat verfällt, habilis ſeyn müſſe. Stryk. cit. L. 33. T. 1. §. 1. Es iſt einerley (i) ob das Legat in Geld, Früchten, Gefällen oder anderen Gaben beſtehe. Cod. n. 6. Lauterbach, Mausner loc. cit. und muß ſolches ſowohl in fruchtbaren als unfruchtbaren Jahren abgeführet werden, L. 17. §. 1. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 2. Lauterb. §. 4. zuweilen wird Legatum annum nur tacite (k) vermacht, z. E. wenn Testator ſagt, Cajus ſoll 50 fl. haben, ſolang er ledig bleibt, denn da wird jährlich darunter verſtanden, L. 17. princ. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 1. Hellef. §. 1. Durch die Vermehrung oder Verminderung (l) der Erbſchaft wird das Legat weder vermehrt noch vermindert, ſondern bleibt ein für allemahl das nämliche, und hat Legatarius nichts hierum zu entgelten, ſoweit nicht die Verminderung dolo vel culpa illius geſchiehet. Leyser spec. 387. de annuis legatis §. 7. Iſt ein gewißer Fundus (m) pro legato annua, menstruo von dem Testatore angewieſen, ſo iſt auch der ſchon vielmahl vorgekommene Unterſchied zwiſchen dem Fundo demonstrationis gratia assignato zu beobachten, und das, was an dem Fundo ermanglet, von dem Erben zwar wohl erſtenfalls, nicht aber anderenfalls zu ſuppliren. Cod. n. 7. et L. 5. 13. ff. de trit. vin. ol. ibique Brunnem. Mausner, Hellef. loc. cit. Stryk. caut. test. c. 20. §. 26. Welches auch bey Causis piis zu merken iſt, wenn die

pro

pro fundatione angewieſene Gefälle nicht mehr hinreichen Idem c. 12. §. 15. was iſt aber juris. wenn (n) in concursu plurium piarum causarum die Gefälle nicht für ſammentliche, ſondern nur für einige erklecken wollen? jezt allegirter Author meint §. 16. man habe jene zu präferiren, vor welche entweder ex ordine scripturae, oder anderen Umſtänden major affectio testatoris erſcheint. Bey corporibus non morientibus z. E. Gemeinden, Kirchen, Causis piis etc. (o) dauert Legatum annuum, menstruum ewig, L. 6. 20. §. 1. et L. 34. ff. h. t. Lauterb. §. 7. Stryk cit. L. 33. T. 1. §. 2. Leyser cit. spec. 383. §. 1. etc. Mausner n. 64. Bey anderen aber iſt es regulariter eine bloſſe Perſonal-Sache, welche mit der Perſon des Legatarii abſtirbt, und ſich auf ſeine Erben nicht erſtrekt, L. 8. ff. h. t. Lauterb. §. 7. Stryk ibi §. 2 Mausner loc. cit. Es ſey den a Testatore ein anderes verordnet, ibidem, oder die Präſtation nicht ſo viel der Perſon des Legatarii als einem gewiſſen Gut instar servitutis realis aufgebürdet worden, Stryk §. 6. Brunnem. ad L. 12. ff. h. t. Der Rückſtand (p) von dem, was allſchon vor dem Tod des Legatarii verfallen iſt, kommt ſeinen Erben allerdings noch zu, L. 5. ff. h. t. Leyser loc. cit. §. 3. und wenn das Currens et Praeteritum nicht zugleich bezahlt werden kann, ſo weicht jenes dieſem von rechtswegen aus. Part. seq. 4. c. 14. §. 14. Sofern nicht ratio boni publici ein anders erfordert, welchenfalls man beyden auf thunliche Weiſe miteinander zu repartiren pflegt. Leyser §. 9. durch die zweyte Ehe (q) wird Legatum annuum, welches dem überlebenden Ehegatten vermacht worden, nicht aufgehoben, weil es ohnehin nur ad dies vitae dauert. Leyser ibi in fin. coroll. Wie und auf was Weiſe ſolches (r) per praescriptionem ceſſire, und ob jede Präſtation ihre beſondere Verjährung erfordere, oder alle zuſamm verjährt werden mögen, iſt ſchon oben P. 2. c. 4. §. 8. not. 2. litt. c. bemerkt worden. Jezt bemeldte Praestationes annuae, menstruae etc. (s) welche nämlich ex legato vel ultima voluntate herrühren, differiren von denen ex pacto vel conventione ſehr weit, denn obſchon auch bey dieſen lezteren die Bezahlung andergeſtalt nicht, als Friſtenweis geſchieht, ſo iſt doch deswegen der Actus nicht conditionatus oder multiplex,

wie bey jenen, ſondern gleich unus, purus, simplex saltem quo ad jus et obligationem und erlöſcht nicht mit dem Tod der Paciſcenten, ſondern erſtrekt ſich auch auf ihre Erben, ſo weit kein anders ausdrücklich pactirt iſt. Cod. n. 8. et §. 3. Inst. de verb. obl. L. 16. §. 1. ff. ibidem et Brunnem. ibi n. 4. etc. Lauterb. §. 5. Mausner n. 66. Von dem Unterſchied (t) zwiſchen gegenwärtigen Legat und dem Usufructu ſiehe unten §pho 18.

§. XVII.

Von dem Legato alimentorum.

1. Bey vermachten Unterhalt wird zuförderſt (a) auf die Diſpoſition und dahin geſehen, ob ein gewiſſes circa modum et quantum hierin beſtimmt ſey oder nicht. Erſtenfalls bleibt es bey dem beſtimmten, und ſo wenig Legatarius mehr begehren kann, ſo wenig iſt er auch mit einem mindern oder anderen ſich abſpeiſen zu laſſen ſchuldig. Lauterb. L. 34. T. 1. §. 6. Mausner c. 9. n. 66. et passim. Auth. ad tit. ff. de alimentis vel cibariis legatis. Anderenfalls (b) iſt das Legat propter incertitudinem nicht null. Brunnem. ad L. 22. ff. h. t. n. 2. Förch de alimentis praestandis §. 10. Sondern es kommt auf richterliche Ermäßigungen an, wobey ſowohl auf das hinterlaſſene Vermögen, als das Alter, und den Stand des Legatarii vorzügliches Augenmerk genommen wird und der Ausſpruch hiernach geſchihet. Cod. n. 2. et L. 22. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 2. Lauterbach §. 6. Stryk L. 34. T. 1. §. 2. Förch §. 10. Man rechnet (c) auch alles hierunter an, was zur Leibs- und Lebens-Nothdurft an Speis, Trank, Kleidung, Wohnung, Holz, Licht, Hausrath, Meublen, Medicamenten, und Ehehalten-Lohn, ja ſogar nach Beſchaffenheit des Stands zur Equipage und andern gehört. Lauterb. §. 3. Förch loc. cit. Brunnem. ad L. 6. ff. h. t. Was die Mores, Studia, (d) Künſten und anderes mehr ad disciplinam animi, als curam Corporis gehöriges betrift, wird wenigſtens unter jene Alimenta, ſo man nur ex legato vel ultima voluntate ſchuldig iſt, nicht mehr rubricirt. L. 6. ff. h. t. ibique Brunnem. Förch, Mausner loc. cit. und da die Alimenta, wie wir unten hören werden, nur ad dies vitae dauren, ſo rechnet man die auf Legatarium erloſſene Funeral Köſten keineswegs mehr dahin, ſofern ſich kein anderer Titulus als ultima volun-

tas von dieſer Schuldigkeit bezeigt. Lauterb. §. 4. Förch loc. cit. Hat Testator (e) bey Vermachung des Unterhalts ſich etwan des Beyworts Gelegentlich bedient, ſo wird ſolches mehr dem Erben als Legatario zu Guten, mithin dergeſtalten ausgedeutet, daß jener mehr nicht zu thun ſchuldig iſt, als was er leicht und ohne ſonderer Beſchwerde thun kann. arg. leg. 125. ff. de verb. sign. Rivini de alimentis commodis. Gleichwie nun die Alimenten (f) überhaupt privilegirt ſind, und viel beſonders an ſich haben, Stryk §. 12. Lauterb. §. 10. Förch §. 24. ſo können ſolche ſo gar einer geächteten Perſon, ob ſie ſchon ſonſt legati incapax iſt, vermacht werden. L. 11. ff. h. t. Brunnem ibi n. 2. Lauterb. §. 11. Und wenn ſie der Erbe drey Jahr lang präſtirt, ſo iſt er noch weiter hiezu verbunden, wenn gleich das Teſtament, worin ſolche vermacht worden, ex defectu solennitatis nicht beſtehen könnte. L. 1. Cod. de fideicomm. Brunnem. ibi. Förch loc. cit. Lauterb. L. 33. T. 1. §. 6. Das Privilegium (g) ceſſirt aber bey Alimentis, welche in merklicher Uebermaß verſchaft worden ſind, saltem quo ad excessum. Leyser spec. 391. de alimentis legatis. Iſt Legatario (h) jährlich, monatlich ein gewißes Unterhalts = Quantum legirt worden, ſo kommt auch jenes in die Beobachtung, was wir oben de legatis annuis etc. vorgenommen haben. Cod. n. 5. Und wenn (i) ein gewißes Gut zum Unterhalt verſchaft wird, ſo erlangt Legatarius nicht nur den Usumfructum ſondern auch das Eigenthum ſelbigen Guts, weil die Worte: zum Unterhalt, mehr demonstrativa als restrictiva ſind. L. 4. ff. h. t. ibique Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. cit. L. 34. T. 1. §. 9. Erklekt (k) der Fundus nicht, welcher etwan zur Alimentation specialiter angewieſen iſt, ſo diſtinguirt man wiederum inter fundum taxationis aut demonstrationis causa relictum; und muß leztern falls, welches in dubio allemahl mehr als jenes präſumirt wird, der Erbe den Abgang darauf zahlen. Lauterb. §. 9. Stryk §. 2. Mausner n. 69. Brunnem. ad L. 12. ff. h. t. n. 3. Mit Abſterben (l) des Legatarii ceſſirt auch Legatum alimentorum, denn ſie ſind regulariter nur eine bloße, Perſonal = Sache, und dauern länger nicht als Legatarius lebt. Cod. n. 3. L. 14. ff. h. t. Brunnemann. ibi n. 1. Lauterbach §. 7. Stryk §. 2. Im

Fall

Fall auch eine gewiße Zeit (m) a testatore beſtimmt iſt, erlöſchen ſie mit ſelbiger Zeit, Lauterbach §. 8. Mausner n. 70. oder noch vorher, wenn Legatarius den beſtimmten Termin nicht erlebt, weil ſolcher die Condition, wenn er ſo lang lebt, ſchon allzeit ſtillſchweigend in ſich hält. Lauterbach, Mausner ibi. Iſt der Terminus (n) bis ad annos pubertatis beſtimmt, ſo verſteht man plenam pubertatem hierunter, das iſt, bey Manns-Leuten das 18te und bey Weibs-Leuten das 14te Jahr complet. L. 14. §. 1. ff. h. t. Brunnem ibi. n. 2. Lauterb. §. 8. Sind ſie aber einem Puppillen vermacht, ſo erlöſchen ſolche deswegen mit dem puppillariſchen Alter nicht, ſondern erſt mit dem Tod, ſofern keine ausdrückliche Reſtriction geſchehen iſt. L. 14. princ. ff. h. t. Lauterb. §. 8. Hebt Teſtator (o) die verordnete Legata nur in genere auf, ſo iſt das Legatum alimentorum ohne beſonderer Ausdrückung nicht darunter begriffen. L. 18. §. 3. ff. h. t. Brunnem. ibi n. 7. Stryk §. 2. Und obwohl die (p) Alimentation, welche man nur ex lege ſchuldig iſt, ceſſirt, wenn Alimentandus ſelbſt bemittelt iſt, ſohin des Unterhalts von anderen nicht mehr bedarf. Part. praec. 1. c. 4. §. 7. not. 6. So iſt doch ein anders bey alimentis ex pacto vel ultima voluntate debitis Cod. n. 4. Mausner loc. cit. Förch. §. 8. Die Erben des Legatarii (q) können zwar die Alimentation niemahl, wohl aber das was man ihren Erblaſſer noch in Lebzeiten rückſtändig verblieben iſt, forderen. L. 18. §. 1. ff. h. t. Lauter. §. 8 Förch §. 25. Leyser spec. 383. §. 4. Durch den Tod (r) desjenigen, welchen man Alimenta ſchuldig iſt, exſpiriren ſolche nicht, denn ſie ſind nur Personal active et ex parte recipientis, nicht aber passive ex parte dantis, ſondern erſtrecken ſich auch auf ſeine Erben. L 16. princ. ff. h. t. Brunnem. ibi. Idem ad L. 8. n. 1. Lauterb. §. 7. Förch. loc. cit.

2. Das Legatum der Auferziehung (a) gehet weiter als Legatum alimentorum, denn jenes begreift auch dieſes und zugleich all übriges, was ad disciplinam morum gehört. Stryk. cit. §. 1. Doch wird es zuweilen miteinander vermiſcht, wie insbeſondere in L. 23. ff. h. t. geſchieht Ibidem, und wann man Alimenta einen Unmündigen vermacht, ſo iſt die Education ebenfalls mit *Educationis, victus aut stipendii.*

darunter

darunter verſtanden. Stryk ibi Stipendia (b) oder Beyträge für arme Schüler ſind nichts anders als Alimenta, werden mithin auf dem Fall, wenn Testator ſolche nur indefinite vermacht, wie jene, ex officio beſtimmt. Stryk caut. test. c. 20. §. 27. Die ſogenannte (c) cibaria, diaria, oder victus zu deutſch die Koſt begreift, außer Speis und Trank weder Kleidung noch Wohnung oder andere Nothdurft. L. 20. 21. ff. h. t. ibi Brunnem. et Lauterb. §. 2. 12. Stryk §. 1. Das Sächſiſche Mußtheil kommt damit zimlich übereins. Lauterb. Stryk ibi. Das Legat von lebenslänglicher Nährung und Fütterung (d) für alt ausgediente Hunde iſt zwar wohl in der Türkey, aber bey uns weder üblich noch löblich. Hertius satura rerum ad jus pertinentium c. 13. 3.

§. XVIII.

De Legato servitutis.

1. Daß man servitutes tam reales quam personales legiren könne, hat weder de jure statutario noch communi den geringſten Anſtand, wie ſowohl ex. Part. praec. 2. c. 7. etc. als dem 33ſten Buch 2ten und 3ten Titl der Pandecten ſattſam erhellet, allwo de servitute, usu, usufructu, reditu, habitatione et operis legatis eigens gehandelt wird. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit anderen juribus realibus, z. E. der Jurisdiction, Jagd, Fiſcherey, Zehend, Gerechtigkeit und dergleichen Hellef. voce Legata §. 77. Sie beſtehen gleich in faciendo aut patiendo Leyser spec. 284. de sevitute legata. Es erregt ſich aber gar vielmahl der Zweifel, ob und wenn Testator dergleichen Servitutes habe legiren wollen, auch was er eigentlich hierunter verſtanden habe, ſo daß die Quaestio nicht ſo viel circa jus als voluntatem testatoris meiſtentheils hierunter obwaltet. Hellef. §. 69. Titius ad Lauterbach. obs. 922.

Beſonders Ususfructus.

2. Ob zwar wohl der Gebrauch einer Sache nur usum simplicem bedeutet, ſo (a) wird doch unter dem Legato deſſelben auch zuweilen pro qualitate rei der Ususfructus verſtanden Lauterb. ff. L. 33. T. 2. §. 2. Mausner c. 9. n. 74. Den nemlichen Verſtand (b) hat das Legat, da man jemand die Früchten und Nutzungen eines Guts simpliciter vermacht. L. 41. ff. de us. usufr. etc. Brunnem. ibi n. 2. Lauterb. §. 3. Oft bedeutet Legatum

usu-

usus fructus (c) gar proprietatem. Stryk L. 33. T. 1. §. 1. Leyser spec. 384. de usufructu legato §. 1. Wenn z. B. Testator ſagt: Cajo vermache ich meine Grundſtücke, um ſolche zu benutzen, da iſt communior opinio, daß vielmehr die Proprietät als Usus fructus legirt ſey, weil die Worte: um ſolche zu benutzen, mehr demonstrativa, et causativa als restrictiva zu ſeyn ſcheinen. Lauterb. §. 4. Mausner n. 76. Ein anders iſt, wenn er ſagt: Ich vermach ihm die Grundſtücke um ſolche lebenslänglich zu benützen, denn das Wort lebenslänglich reſtringirt. Lauterb. §. 4. noch klärer ſind die Worte: Ich vermache ihm die Nutznüſſung der Grundſtücken, oder ich vermache ſie nutznüßlich, das nemliche wird von dem Legat pro titulo mensae dafür gehalten, Altorffenses apud B. Cramer obs. 551. Wasgeſtalten (d) der Usus fructus cum facultate alienandi concessus proprietatem bedeute, iſt ſchon oben P. 2. c. §. 9. 4. 5. not. 1. litt. c. erinnert worden. Item was das Legat ſogen wolle, da von zweyen Collegatariis einem das Grundſtück, dem andern die Nutznüſſung legirt worden, ſiehe ibidem §. 2. not. 1. litt. f. desgleichen von dem Usufructu omnium bonorum (e) welcher einer Ehefrauen bey vorhandenen Kindern legirt worden, ibidem §. 3. litt. f. g. etc. und nicht weniger von dem Schulden-Abzug, welcher in usufructu omnium bonorum legato zu geſchehen pflegt. ibi §. 4. 5. not. 3. litt. 1. Confer Stryk §. 3 Hellef. §. 74. Mausner n. 77. Ein ſolches Legat da man nemlich usumfructum omnium bonorum vermacht, begreift (f) nicht nur alle mo et immobilia, ſondern auch cor- et incorporalia, nec non praesentia et futura Lauterb. §. 7. Stryk §. 3. 4. Hellef. Mausner loc. cit. Salva tamen legitima Stryk §. 5. Mausner loc. cit. und mit Ausſchluß jener Güter, womit Testator nicht frey diſponiren kann, z. B. Fideicommiss- und Lehen-Güter, Stryk §. 5. Lauterbach §. 6. Leyser spec 384. §. 2. Hellef. Mausner loc. cit. Falcidia (g) hat in usufructu omnium bonorum legato zwar ebenfalls Statt, wie ſchwer aber ein richtiger Anſchlag hierin zu machen ſey, hat bereits Stryk §. 6. mit mehrern bemerkt, auf welchen wir uns in hoc casu valde raro lediglich beziehen. Der Unterſchied (h) inter

usum

usum fructum legatum et annua legata ergiebt ſich allſchon aus obigen von ſelbſt, ſieh aber das mehrere bey Lauterb. L. 33. T. 1. §. 5. Brunnem. ad L. 8. ff. de legat. annuis.

Reditus. 3. Wenn Testator jemand die Revenüen oder Einkünften eines Guts vermacht, ſo iſt es noch kein Usus-fructus, und differirt auch von ſelben in gar verſchiedenen Stücken, denn obwohl jenes Legat (a) ebenfalls alle Guts-Nutzungen und Emolumenten unter ſich begreift, ſo gebührt doch Legatario hierin der Guts-Beſitz nicht ſo, wie einem Usufructuario, ſondern der Erbe bleibt Innhaber von dem Gut, bringt die Nutzungen ſelbſt davon ein, und giebt ſie Legatario hinüber. Die Alimentation des Guts ſtehet dem Erben, jedoch anderſtalt nicht als salvo jure Legatarii frey, wo im übrigen Legatum reditus mit der Perſon des Legatarii ebenfalls wie Legatum usus fructus erlöſcht, alles nach mehrern Inhalt bey Lauterb. cit. T. 2. §. 9. Stryk. §. 7. Hellef. §. 71. Mausner n. 80.

Habitationis. 4. Das Legat von einer Wohnung, oder von einem Haus zur Wohnung, oder dem Haus-Zins iſt nicht einerley ſondern dreyerley. Erſtenfalls iſt nichts anders als servitus habitationis vermacht, wie wir ſie oben P. 2. c. 9. §. 12. mit mehrern ſchon beſchrieben haben. Stryk. §. 9. Mausner n. 82. Anderenfalls gehet das Legat viel weiter, und begreift nicht nur das bloße Habitations-Recht, ſondern vielmehr das Eigenthum von dem Haus ſelbſt, weil der Beyſatz zur Wohnung keine restrictivam, ſondern nur demonstrativam significationem hat. Stryk. Mausner ibi. Drittenfalls hat Legatarius nicht einmahl die Wohnung, geſchweigens eine Proprietät ſondern nur den Haus-Zins zu fordern. Ibidem, et Lauterbach §. 10. Es iſt auch ein großer Unterſchied, ob man die Wohnung nur simpliciter, oder eine eingerichtete Wohnung verſchafft, erſtenfalls bekommt Legatarius nichts als die nackende Wand ſamt dem, was Nagel und Bandfeſt iſt, anderenfalls aber auch die allſchon darin befindliche oder wenn noch keine da ſind, convenabl und ſtandesmäßige Meubles. Mausner, Stryk loc. cit.

§. XIX.

§. XIX.

1. Fundus hat zwar unterſchiedliche Bedeutungen, hier iſt aber die Rede nur ſoweit davon, als er ein Land- oder Bauerngut bedeutet; und wenn nun dergleichen legirt wird, ſo muß man vor Allem ſehen, in quibus terminis das Legat lautet; denn wenn ein Bauerngut nur ſimpliciter, ohne von der Einrichtung und andern Meldung zu thun, vermacht wird, ſo verſtehet man nichts anders, als die Gebäude und Grundſtücke darunter, welche das ganze Corpus als partes integrantes zuſammen ausmachen, wohingegen Legatarius von den daſelbſt befindlichen Mobilien nichts, als was nagel- und bandfeſt iſt, mit Fug prätendiren kann, Cod. n. 1. et L. 21. ff. de inſtructo vel inſtrumento legato. Brunnem. ibi. Gundling ff. p. 1932. Mausner c. 9. n. 85. Leyſer Jus Georg. L. 1. c. 45. n. 6. etc.; viel weniger gebühren ihm die Güter oder Grundſtücke, welche zum Hauptgut eigentlich nicht gehören, ſondern neben demſelben etwan nur in Pacht oder Zubauweiſe, oder als walzende Stücke a Teſtatore inne gehabt worden ſind, Mausner ibi. De fundo legato.

2. Wird aber Fundus inſtructus, das iſt, ein eingerichtetes oder zu Dorf und Feld beſchlagenes Gut vermacht, ſo kann Legatarius (a) nicht nur obiges, ſondern auch alles, was an todter und lebendiger Haus- und Baumanns-Fahrniß alldort vorhanden iſt, mithin Vieh, Schiff und Geſchirr, ſamt allen übrigen, zum beſtändigen Gebrauch dahin gewidmeten Mobilien, ſie dienen zur Nothdurft oder zur Zierde und ad melius eſſe, in Anſpruch nehmen, Cod. n. 2. L. 12. §. 27. ff cit. tit. Lauterb. §. 3. Stryk. §. 2. Gundling ff. p. 1931. Mausner n. 86. Leyſer ſpec. 388. de inſtructo vel inſtrumento legato §. 1., und zwar in dem Stande, wie ſich die Sache zur Zeit befindet, da das Legat wirklich verfällt, L. 28. ff. h. t. ibi: quae ſint in eadem cauſa, cum dies legati cedat. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 3. Stryk. Mausner loc. cit. Dahingegen (b) iſt unter dem inſtructo keineswegs verſtanden, was eben nicht zum dortigen, ſondern zu anderm Gebrauch gewidmet iſt, Cod. cit. n. 2. et L. 12. §. 30. ff. h. t. ibi: vel in alium uſum quam fundi converterentur; Et quidem inſtructo.

wie z. E. vorräthiges und zum feilen Verkauf aufgeſchüttetes Getreide, L. 1. Cod. de verb. sign. ibi: tamen si venale sit. Stryk. §. 2. Lauterb. §. 4. Leyser cit. spec. 388. §. 4. 5., oder was ſich nur der bloßen Verwahr oder Sicherheit halber einsweilen alldort befindet, cit. L. 12. §. 29. ff. ibi: non usus sui causa sed custodiae gratia et cit. L. 1. Cod. ibi: quae ad tempus propter incursionem latronum tutelae causa in praedium translata sunt. Brunnem. ibi n. 1. etc. Lauterb. Stryk. Mausner loc. cit.; desgleichen auch die Briefereyen und Dokumente, ſoweit ſie nicht das Gut ſelbſt, ſondern andere Dinge, z. E. debita vel actiones activas vel passivas testatoris betreffen, denn dieſe kann ſich Legatarius unter dem Prätext, daß ſie auf dem Gute vorfindig geweſen, keineswegs zueignen, L. 92. ff. de legat. 3. Stryk. L. 30. §. 44.

Vel Optimo Maximo.

3. Fundus Optimus Maximus iſt eine Expreſſion, welche in legibus Romanis ſehr oft vorkommt, und ſoviel als ein Gut im allerbeſten Stande heißt, Mausner n. 90. Leyser Jus Georg. L. 1. c. 43. n. 1. etc. Müller Diss. de Fundo Optimo Maximo. Ein ſolches Legat begreift nicht nur das Nämliche, was wir oben de fundo instructo vernommen haben, L. 22. ff. h. t. Leyser Jus Georg. n. 7. 18. etc. Mausner, Müller loc. cit., ſondern es will auch ein Gut bedeuten, welches ab omni pignore, servitute, onere et obligatione befreyet iſt, L. 69. §. 3. ff. de legat. 1. L. 75. ff. de evict. ibique Brunnemann n. 1. Leyser n. 8. Mausner, Müller loc. cit.; derowegen auch der Erbe das Gut ſolchen Falls von dem Onere zu befreyen ſuchen, und ſelbiges legatario ganz frey, ledig und unbeſchwert einräumen muß, ſoviel wenigſtens die auf das Gut gelegte Onera privata belangt; denn ein anderes iſt mit den Steuern, Anlagen, und dergleichen oneribus publicis, welche nicht der Erbe, ſondern legatarius ſelbſt zu tragen und deswegen von jenem keine Gewährſchaft oder Indemniſation zu fordern hat, Leyser n. 16. Mausner loc cit. cum aliis.

Instrumento aut

4. Instrumentum fundi (a) heißt eigentlich alles jene, was zu nöthiger Beſtellung, Beſchlagung oder

Ein-

Einrichtung eines Bauernguts, ſowohl zu Dorf als Feld gehört, Cod. n. 3. L. 8. princ. ff. h. t. ibi: in instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt, vulgo Guts-Bericht oder Hofwehr, Stryk. cit. §. 1. Lauterb. §. 2. Leyser cit. spec. 88. §. 1. Mausner n. 94. Hellefeld repp. voce Hofwehr §. 1. Inventarium (b) wird zwar mit dem Instrumento gemeiniglich für eins genommen, heißt aber eigentlich nur die Beſchreibung oder Verzeichniß, Hellefeld voce Inventarium des Guts, §. 1. Mausner, Leyser loc. cit., wobey zuvörderſt das a Testatore ſelbſt hinterlaſſene Verzeichniß oder ſonſtige Willens-Meynung, ſodann der Gebrauch des Orts ſamt dem Gutachten Haus- und Bauverſtändiger Leute, und endlich obige Definition allenfalls den Ausſchlag giebt, wenn ſich Diſput und Zwiſtigkeit darüber ereignet, ob dieſes oder jenes Stück ad Inventarium vel Instrumentum gehörig ſey, L. 18. §. 3. ff. h. t. ibi: imprimis quid Testator demonstrare voluerit, deinde in qua praesumtione sunt, qui in quaque regione commorantur. Brunnemann ibi n. 1. Lauterb. Mausner loc. cit. Stryk. §. 3. Hellefeld §. 2. Der ſogenannte Guts-Bericht (c) bedeutet zwar hieſigem Landesbrauch nach in materia contractuum vel emphyteuseos regulariter mehr nicht als das bey dem Gut vorhandene Heu und Geſtreu ſamt dem Miſthaufen, B. Schmid T. 21. Art. 1. n. 3. In hac materia aber nimmt ihn hier unſer Codex n. 3. in viel weiterm und ſolchem Verſtand, daß er nicht nur Heu, Stroh und Miſt, ſondern obbeſchriebenes Instrumentum vel Inventarium fundi überhaupt begreift. Solchem nach hat (d) man bey dergleichen Vermächtniſſen allzeit dahin zu ſehen, ob Testator entweder fundum cum instrumento oder aber nur dieſes allein vermacht hat. Letztern Falls bekommt Legatarius ſolches nur ohne dem Gute, Cod. n. 3. Hellef. §. 3. Mausner loc. cit.; und bleibt auch das Legat, wenn gleich das Hauptgut ſelbſt noch a Testatore veräußert wird, oder durch Ueberſchwemmung zu Grunde gehet, weil das Instrumentum ſolchen Falls mehr ein Principale als Accessorium iſt, mithin für ſich ſelbſt beſtehet. Lauterb. §. 5. Mausner loc. cit. Erſten Falls (e) inventario fundi Legato.

erlangt er zwar beydes mit einander, jedoch gleichwohl nicht ſoviel, als wenn ihm Fundus instructus vermacht wäre; denn es iſt zwiſchen dieſem und dem fundo cum instrumento noch ein großer Unterſchied. Der letzte begreift nur die zur Guts-Beſtellung nöthige, jener aber auch alle übrige Einrichtung, ſie mag gleich nöthig oder überflüßig, und zur bloßen Luſt oder Zierde dienlich ſeyn, Leyser cit. spec. 388. §. 1. Gundling p. 1930. Mausner loc. cit. Falls nun (f) ein oder anderes Stück ſich tempore mortis nicht bey dem Gute, ſondern zufälliger Weiſe anderwärts befindet, gehört ſolches nichts deſtoweniger zum Legat, L. 86. ff. de legat. 3. ibi: nec quod casu abesset, minus esse legatum, Lauterb. L. 34. T. 2. §. 3.

§. XX.

Von dem legirten Vor- oder Hausrath.

De penu vel suppellectile legata ſind eigene zwey Titel in den Pandekten vorhanden. Hier hat man beydes der nahen Verwandſchaft wegen zuſammengenommen; in der deutſchen Sprache findet ſich kein Wort, um das, was (a) Penus auf Latein heißt, adaequate auszudrücken, Stryk. ff. L. 33. T. 9. §. 2. Leyser spec. 388. de penu legata. Haus-Vorrath iſt noch das nächſte und drückt die Sache weit beſſer aus, als die ſogenannte Brödtung, Hofſpeiſe, Proviant und dergleichen, Stryk. loc. cit. Mausner c. 9. n. 96. Gundling ff. p. 1933. Unſer Codex (b) begreift alles hierunter, was zur Hausnothdurft an Speiſe, Getrank, Holz, Kohlen und Licht vorräthig iſt, womit auch Jus commune übereinſtimmt, Lauterb. L. 33. T. 9. §. 1. Gundling, Stryk. Mausner loc. cit. Vorräthiges Futter (b) für Kutſchenpferde, wie auch Wachs, Weihrauch und Papier nebſt den Gefäßen, worin der Vorrath verwahrt wird, gehört auch noch dazu, per text. alleg. apud cit. Lauterb. Stryk. Mausner; desgleichen vorräthiges Malz, wenigſtens zum Haustrunk, Gundling, ibi. Hat Testator (g) mit Getreide gehandelt, ſo wird von dem vermiſchten Getreidehaufen ſoviel anher gerechnet, als die Hausnothdurft für ein ganzes Jahr erheiſcht, L. 4. §. 2. ff. de penu legata, Lauterb. §. 2.; und wenn der Stadt-Vorrath vermacht wird, verſteht man den ſowohl intra als extra muros

darunter,

darunter, ſofern er nur noch innerhalb des Burgfriedens liegt, cit. L. 4. §. 4. ff. ibi. Lauterb. Der Hausrath (b) oder Suppellex begreift im gemeinen Verſtand alle jene Haus-Möbeln, welche nur zum täglichen Gebrauch dienen und in obige oder andere Gattung von Sachen nicht einſchlagen, Lauterb. L. 33. T. 10. §. 1. et passim Auth. ad tit. ff. de suppellectile legata. Vieles findet ſich davon oben P. 1. c. 6. §. 21. not. 3. ſpecificirt; und obwohl alldort von der Haus-Fahrniß nur ſoweit, als ſie zwiſchen Eheleuten gemein iſt, gehandelt wird, ſo accommodirt ſich doch ſolches auch auf den Fall, wenn der Hausrath Jemand per legatum verſchafft wird.

§. XXI.

De tritico, vino, oleo, Legato.

Unter dem Getreide (a) werden im engen und eigentlichen Verſtande keine andern Feldfrüchte, als welche Aehren tragen, nämlich Weitzen, Rocken, Gerſte und Haber verſtanden; wo hingegen Obſt, Heu, und alle Hülſenfrüchte davon ausgeſchloſſen ſind, Lexicon aecon. voce Getreide, Hellef. repert. sub eadem voce, Besold Thes. contin. voce Früchte, Paul de jure frumentario §. 2. Im breitern Verſtand werden unter dem Getreide auch Erbſen, Linſen, Wicken, Bohnen, Heyden und Hirſen oder Preun begriffen, Lexic. Aecon. ibi. et Paul loc. cit.; und in dieſem letztern Verſtand nimmt es auch hier unſer Codex n. 1. circa materiam legatorum, welches ſich jedoch auf andere Materien, z. E. ad Contractus, worin von dem Getreide die Rede iſt, nicht extendiren läßt, ſondern da bleibt es bey dem sensu proprio et stricto, ſo lang man ſich nicht deutlicher darüber explicirt. Wenn daher (b) das Getreide nur in genere vermacht wird, ſo ſind keine andern als obbemeldte Species darunter begriffen. Obſt, Kraut, Rüben, Flachs, Hanf, Hopfen, Taback, Heu, Grummet, Erdäpfel und andere Hülſenfrüchte, ſind zwar unter den Feldfrüchten, nicht aber unter dem Getreide verſtanden, Cod. n. 2. Hellef. Paul, Besold loc. cit. Mehl und Malz verſteht man in gewiſſen Umſtänden und Verordnungen, z. E. bey Landſperren, zwar ebenfalls unter dem Getreide, weil eadem ratio legis dabey einſchlägt, ſonſt aber nicht, und am wenigſten

hier

hier in materia circa legata, Cod. n. 3. Stryk. L. 33. T. 6. §. 2. Paul ibi.; desgleichen auch das Stroh, ausgenommen, wenn das Getreide noch im Halm und ungedroſchen iſt, denn da wird es als ein Accessorium mit zum Getreide gerechnet, Cod. n. 3. Paul ibidem. Der Unterſchied (d) zwiſchen hartem und weichem, ſchwerem und leichtem Getreide iſt ebenfalls nicht unbemerkt zu laſſen. Zu der harten und ſchweren Sorte wird Weitzen und Rocken, zu der weichen und leichten aber der Haber unzweifelbar gerechnet, Hellefeld loc. cit. Leyser Jus Georg. L. 3. c. 6. n. 57. Wohin die Gerſte gehöre, iſt noch zweifelhaft, und der Landesbrauch nicht überall gleich, Besold, Paul loc. cit. Hier zu Lande zählt man ſolche der weichen und leichtern Sorte bey, wonach man alſo das Legat, wenn ſolches etwan nur von einer Sorte allein lautet, zu beurtheilen hat; denn es bleibt allzeit nur (c) bey der ausgedrückten Sorte, Lauterb. §. 1. Paul §. 14., und läßt ſich ſolche auf andere Sorten, z. E. von dem vermachten Korn auf Weitzen, von Gerſte auf Haber keineswegs extendiren, ſofern nicht ein ꝛc. angehängt iſt; z. E. wenn es heißt: Ich vermache Cajo den Getreide-Vorrath an Weitzen, Korn ꝛc., denn da gehet es auch auf alle übrigen Getreide-Sorten, Stryk. cit. §. 2. et in Diss. de clausula et caetera c. 4. n. 89., ſoviel ſchon (d) davon geſammelt und eingebracht, oder wenigſtens geſchnitten und von der Erde abgeſondert iſt; denn was noch tempore mortis testatoris auf der Wurzel ſtehet, gehört nicht mehr zum Legat, ſondern zur Erbs-Maſſe, Cod. n. 4. Stryk. cit. T. 6. §. 1. Paul §. 14. Unter dem Legat (e) des Weins iſt weder Bier, noch Brandwein, viel weniger Meth, Honig, Moſt oder Eſſig verſtanden, Lauterb. §. 3. Stryk. §. 4. Mausner n. 102. Gundling p. 1929. Leyser Jus Georg. L. 3. c. 21. n. 2. Fäſſer, (f) Bouteillen und anderes Geſchirr, worin der vermachte Wein aufbehalten iſt, gehört ebenfalls zum Legat, es wären denn Lager- oder andere große Fäſſer, welche ſchwer oder gar nicht zu bewegen ſind, L. 3. §. 1. L. 14. ff. de tritico. vin. oleo legat. ibique Brunnem. Lauterb. §. 3. Gundling p. 1929. Mausner loc. cit. Wenn Testator nur von dem alten oder jungen Wein (g) in dem Legat geſprochen hat, ſo ſoll man

vor

vor Allem wiſſen, was er darunter verſtanden oder in ſeinen Lebzeiten für alt oder jung hierin geachtet habe; und da ſich dieſes nicht äußern will, ſo wird der Wein, welcher nur jährig iſt, nach Römiſchem Rechte für jung, der übrige aber für alt gehalten, L. 9. §. 4. L. 10. 11. ff. cit. Bey welſchem Wein, wovon das Römiſche Recht redet, mag dieſes wohl gelten, rheiniſcher und anderer deutſcher Wein aber heißt bey uns erſt alsdann alt, wenn er wenigſtens ſchon zehn Jahre lang im Keller gelegen iſt, Gundling pag. 1928. Landesart und Gebrauch ſind alſo bey dieſem Discernement nicht außer Augen zu ſetzen, Stryk. §. 4. Mausner loc. cit. Soviel (h) die Quantität des vermachten Weins, Getreides, Oels und dergleichen betrifft, kommt es auf den ſchon oben §. 5. bemeldten Unterſchied inter quantitatem definitam vel indefinitam, und falls ein unerklecklicher Fundus hierunter aſſignirt iſt, auf die Diſtinktion inter fundum demonstrationis et taxationis causa adjectum an, worauf man ſich dieſes Orts lediglich beziehet. Wem die Elektion zuſtehe, wenn die Qualität des vermachten Quanti nicht beſtimmt iſt, ſiehe ibidem lit. e.

§. XXII.

Von vermachtem Gold und Silber.

1. Wenn Gold und Silber (a) in genere vermacht wird, ohne daß ſich Testator hierunter näher determinirt, ſo iſt ſowohl verarbeitetes, als rohes oder zerbrochenes Gold und Silberwerk hierunter verſtanden, Cod. n. 1. et L. 19. princ. ff. de auro, argento, mundo ornamentis, veste vel vestimentis aut statuis legatis. Lauterb. L. 34. T. 2. §. 1.; jedoch nur jenes, welches Testator zur Zeit des verfertigten Teſtaments gehabt hat, L. 7. ff. cit. tit ibi. Brunnem. Lauterb. §. 2. Gold- und Silber-Gefäße (b) begreifen auch das bereits in die Arbeit gegebene Gold und Silber in ſich, obſchon ſolches noch nicht völlig verfertigt und ausgemacht iſt, cit. L. 19. §. 11. ff. ibi. Brunnem. n. 5. Lauterb. n. 1. Wem aber nur eine gewiſſe Maſſe an Gold und Silber legirt iſt, z. E. 100 Mark Silber oder Gold, der kann ſolches in Gefäßen und verarbeitetem Silber oder Gold nicht prätendiren, ſondern muß ſich dem Werthe nach mit gangbarer Münze begnügen, L. 1. §. 1.

§. 1. L. 9. ff. h. t. Brunnem. ibi. Lauterb. §. 2. Und gleichwie (b) juxta not. seq. 4. bey vermachten Edelgeſteinen auch die Faſſung von Gold und Silber ebenfalls mit zum Legat gehört, alſo hingegen gehört auch bey vermachtem Gold und Silber das Edelgeſtein dazu, welches damit eingefaßt iſt, cit. L. 19. §. 13. ff. h. t. Brunnem. ibi. n. 11. Lauterb. §. 1. Was nur (d) vergoldet iſt, gehört nicht mehr zum Gold-Legat, L. 19. §. 6. ff. ibi.; und eben ſo wenig kann auch Legatarius, welchem nur Gold und Silber in genere legirt iſt, geprägte Münzen oder Medaillen prätendiren, weil ſie durch das Prägen allſchon eine andere Speciem angenommen haben, L. 19. princ. ff. h. t. Brunnemann ibi. n. 1.; ausgenommen, wo die Sprache ein anderes mit ſich bringt, wie z. E. Argent in dem Franzöſiſchen, Lauterb. §. 3. Stryk. §. 1. Brunnem. ibi.

Baarem Geld. 2. Pecunia bedeutete bey den Römern nicht allemal baares Geld oder currente Münze, ſondern oft den ganzen Statum activum bonorum, L. 5. princ. ff. de V. S.; In unſerer Mutterſprache aber (a) gehet das Wort Geld oder Baarſchaft niemals ſo weit, und begreift nicht einmal die Medaillen, geſchweigens etwas Mehreres, ſondern nur die currente Münze, Cod. n. 2. Stryk. cit. T. 2. §. 3. Mausner c. 9. n. 105, viel weniger (b) ſind die ausgeborgten Gelder und Aktiv- oder Paſſiv-Schulden darunter verſtanden, Cod. n. 2. Lauterb. Stryk. Mausner loc. cit. Beſtehet aber (c) das Legat in gewiſſen Geldſorten, ſo ſieht man des Werths halber lediglich auf die Zeit, da die Diſpoſition gemacht worden iſt, wie es nicht nur unſer Codex n. 2. ſondern auch communior saltem doctorum opinio mit ſich bringt, Stryk. §. 2. Gail L. 2. obs. 73. n. 4.

Frauen-Schmuck. 3. Was unter dem Frauenſchmuck (a) verſtanden ſey, wiſſen die Weiber oft beſſer als die Juriſten zu ſagen, und es mußten nach Gezeugniß Gundlings in Disc. ad ff p. 1935.; ſogar die Professores von Halle, als ſie darüber conſultirt wurden, ſelbſt erſt ihre Frauen vorher zu Rathe ziehen, um ein gründliches Responsum hierin ertheilen zu können. Man rechnet insgemein (b) alles darunter, was von Gold, Silber, Perlen und Edelgeſteinen

geſteinen zur weiblichen Leibes-Zierde gehört, es ſey gleich an Hals- und Armbändern, Schnüren und Ringen oder Angehäng, Schuhſchnallen und dergleichen, Lauterb. §. 5. Stryk. §. 4. Mausner n. 106. Pettſchier- oder Trauringe werden nicht dahin gerechnet, weil ſie einen ganz andern Zweck als die Leibes-Zierde haben, Stryk. Lauterb. Mausner. Desgleichen muſtert auch Lauterb. loc. cit. die rohen oder ungefaßten Edelgeſteine davon aus; unſer Codex macht aber diesfalls keinen Unterſchied in dem Suppoſito, daß das ungefaßte Gut zum Schmuck deſtinirt iſt. Weißes Gezeug und Kleider (c) gehören nicht mehr zum Schmuck. Lauterb. §. 5. Stryk. §. 7. Mausner loc. cit. Spitzen und Bänder wollen zwar einige auch noch dahin rechnen, Gundling p. 1937.; allein ſie gehören nicht ſoviel zum Schmuck als Aufputz und übriger Leibes-Zierde, zu Latein Ornamentum, wovon bereits Stryk. §. 4. und Mausner loc. cit. erinnert haben, daß es von einem weit größern Inbegriff ſey, als der Schmuck. Das Römiſche Frauenzimmer (d) hat auch allerhand Geſchmier gehabt, um den Leib damit reinlich zu halten und zu balſamiren, welches in gegenwärtigem Titel ſub mundo et unguentis verſtanden iſt, Lauterb. §. 4. 6. Stryk. §. 6. Gundling p. 1937.; heut zu Tage iſt aber dieſes nicht mehr üblich, und die Schminke, deſſen ſich unſer Frauenzimmer bedient, wird weder ſo leicht legirt, noch von jedem Legatario gern angenommen werden.

4. Unter Juwelen und Kleinodien werden (a) alle Edelgeſteine, zu Latein Gemmae, verſtanden, Stryk. §. 5. Mausner n. 107. Und obwohl das Römiſche Recht in L. 19. §. 17. ff. h. t. nur von durchſichtigen Steinen, das iſt, von Diamanten, Karfunkel, Saphyr, Rubin, Smaragd, Hyacinth, Chryſolith, Amethyſt, Berill und Aquamarin redet, ſo gehet doch unſer Codex in genere durch, und begreift alſo auch die dichten, das iſt, den Opal, Carniol, Onyx, Türkis, Chalcedon, Achat, Jaſpis, Lapis Lazuli, Katzenaugen, Malachit, dann Gries- Schreck- und Lahneſteine, unter dem Legat der Edelgeſteine, allermaßen man es in ſenſu communi ebenfalls ſo zu nehmen pflegt, Natur-, Kunſt- u. Bergwergs-Lexikon, voce Edelgeſtein. Perlen und *Juwelen und Kleinodien.*

Mar-

Margariten (b) werden zwar unter dem Edelgeſtein weder in sensu juridico noch communi verſtanden, cit. L. 19. §. 18. ff. h. t. Stryk. §. 5. Leyser spec. 392. de ornamentis §. 1.; wohl hingegen läßt man ſie unter der Rubrik von Juwelen und Kleinodien mitlaufen. Nebſt dem (c) rechnet ſowohl unſer Codex n. 4. als Jus commune zu dieſem Legat auch Gold und Silber, womit die Juwelen, Kleinodien und Edelgeſteine gefaßt ſind, cit. L. 19. §. 15. et L. 20. ff. h. t.; wo hingegen aber auch (d) unter dem vermachten Ringfutter die darin verwahrten Ringe mit begriffen ſind, ſofern kein Indicium contrariae voluntatis hierwider obwaltet, L. 52. §. 8. ff. de legat. 3. Aus obigem erhellet (e) von ſelbſt, daß gedachter Frauenſchmuck zwar von engerem Verſtand als Putz und Zierde; hingegen von breiterm als Juwelen und Kleinodien ſey, Leyser ibi §. 1. Mausner n. 107.

Kleidern. 5. Kleider-Legat begreift dem gemeinen und landesgebräuchlichen Verſtand nach (a) nichts anders, als was zur Bedeckung des Leibes gehört, mithin nicht nur Rock, Kamiſol, Bruſtfleck, Hoſen, Mantel und Ueberrock, ſondern auch Hut, Strümpfe und Schuhe. Das Römiſche Recht gehet zwar weiter, und extendirt ſolches auf Tapeten und Seſſel-Ueberzüge, dann Pferde-Decken und dergleichen, L. 25. ff. h. t. Lauterb. §. 7. Allein unſer Codex läßt es n. 5. bey obigem bewenden, ſchließt ſohin nicht nur Degen und Hirſchfänger, ſondern auch Spitzen und weißes Gezeug davon aus, ſoviel nicht (b) von dem letztern etwan zu Hemden, Halstüchern und Hauben gehört, denn dieſe dienen zur Leibes-Bedeckung, werden mithin billig zum Kleider-Legat gerechnet, Lauterb. §. 7. Mausner n. 108., welche Beſchaffenheit es auch mit den Spitzen hat, ſoweit ſie auf Hemden, Halstüchern oder andern Kleidern aufgenähet ſind, denn da conſiderirt man ſie als ein bloßes Accessorium, quod sequitur suum principale. Alles andere weiße Gezeug, welches nicht zur Leibes-Bedeckung, ſondern zu Betten, Vorhängen, Tiſchtüchern, Servietten und anderm Gebrauch dient, ſtehet nicht mehr unter der Kleider-Rubrik. Zwiſchen (c) Galla- und Feyer- oder allen Tags-Kleidern, denn was für Manns- oder Frauenvolk gehört, machen die Jura keinen Unterſchied,

ſoweit

ſoweit nicht der Buchſtab oder anſcheinende widrige Wille des Testatoris ſelbſt einen Abſatz hierin macht, Lauterb. §. 8. Stryk. §. 7. 9.; und was bey dem Schneider allſchon zugeſchnitten iſt, das hält man hierinfalls ſchon für verfertigt, folglich pro legato. Lauterb. §. 8. Stryk. §. 7. Vestis und vestimentum (d) iſt zwar in der lateiniſchen Sprache einerley, L. 23. princ. ff. h. t. in der deutſchen hingegen iſt zwiſchen den Kleidern und der Kleidung ein großer Unterſchied, indem man unter der letztern gemeiniglich nur die nöthige und ſtandesmäßige Kleidung für Legatarium, und zwar semel pro semper verſtehet, ſofern nicht aus der Diſpoſition erſcheint, daß es öfter oder alle Jahre geſchehen ſoll. Stryk. §. 8. Idem Diss. de jure vestiario c. 5. n. 18. etc.

6. Von Statuen abſtrahirt zwar unſer Codex, weil ſie uns nicht ſo gemein wie den Römern ſind, mithin dergleichen Legat ſelten oder gar nicht vorkommt. Sollte ſich aber der Casus gleichwohl ergeben, ſo würde allerdings Platz greifen, was das Römiſche Recht hierin ſtatuirt. Solchem nach könnte Legatarius, welchem der Marmor legirt wäre, deswegen die von Marmor verfertigten Statuen noch nicht prätendiren, L. 78. §. 4. ff. de legat. 3.; allwo ſich zugleich ratio disparitatis bezeigt, warum oben not. 1. lit. a. von Gold und Silber ein anderes verſehen iſt. Der in L. 100. §. 1. ff. de legat. 3. vorkommende Casus, da Testator Jemand 2 Statuen von Marmor und hiernächſt allen ſeinen Marmor legirt hat, wird von Gundling p. 1938. und noch weitläufiger in ſeiner Diss. de trebatio testa ab injuriis liberato §. 22. extendirt. Und Statuen.

§. XXIII.

Was ſowohl in Anſehung des Vermächters als Erbens und Legatarii, mithin simpliciter und absolute (a) extra commercium iſt, wie z. E. res sacra vel publica, das läßt ſich nicht legiren, und wird von einem ſolchen Legat weder res noch pretium entrichtet, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus commune verordnet, §. 4. Inst. de legat. L. 39. §. 8. ff. de legat. 1. Lauterb. L. 30. §. 17. Stryk. L. 30. §. 15. Schulz de legato rei inaestimabilis §. 3. Iſt hingegen (b) Von dem Legato rei extra commercium vel patrimonium.

die

die legirte Sache nicht simpliciter, ſondern nur respective, und zwar nur in Anſehung des Testatoris oder Haeredis, nicht aber respectu Legatarii extra commercium, ſo muß der Erbe das Legat nichts deſtoweniger in natura, oder ſofern er dieſes nicht vermag, in pretio entrichten, L 49. §. 3. ff. de legat. 2. Stryk. §. 15. Lauterb. §. 18. Hellefeld voce Legata §. 34. Sofern ſie endlich (c) zwar respectu testatoris vel haeredis, nicht aber respectu Legatarii in commercio iſt., ſo ſtreitet man de jure communi darüber, ob auch in dieſem Fall Legatarius pretium rei legatae fordern könne. Authores et rationes pro et contra ſiehe bey Lauterb. §. 18. Stryk. §. 15. Titio jur. priv. L. 7. c. 7. §. 19. Schulz §. 7. Mausner c. 9. n. 110. Unſer Codex ſiehet ein ſolches Legat auf den nämlichen Fuß, wie Legatum rei alienae an, folglich wird auch pretium hierin eben ſo wie dort präſtirt. Man ſupponirt, daß (d) Legatario commercium rei legatae durch kein landesherrliches Gebot sub poena nullitatis verboten ſey, denn wo dieſes iſt, da kann das Legat ohne landesherrlichen Conſens nicht einmal quo ad effectum aestimationis praestandae beſtehen, L. 39. §. 10. ff. de legat. 1 ibi: Nec aestimatio eorum debet praestari, quoniam commercium eorum, nisi jussu principis, non sit, wie wir z. E. bereits oben Part. 2. c. 2. §. 4. not. 8. von dem Legato rei immobilis ad manus mortuas vernommen haben; daher auch in ſolchem Fall Legatario auf andere Weiſe nicht zu helfen iſt, als wenn Testator entweder noch in Lebzeiten den landesherrlichen Conſens darüber auswirkt, oder in Ermangelung deſſen nur den Werth der Sache vermacht, wie wir loc. cit. ebenfalls ſchon erinnert haben; und ein Gleiches bey Strykio in cautel. testam. c. 20. §. 15. zu finden iſt. Ein anderes iſt (e) in fideicommisso vel feudo legato, denn da braucht es keinen landesherrlichen Conſens ad validitatem legati, wie bey dem Legato rei immobilis ad manum mortuam, ſondern es iſt genug, wenn ſämmtliche Lehens- und respective Fideicommiß-Intereſſenten einſtimmen; folglich ſchlägt obiger Text in L. 39. §. 10. hier nicht mehr ein, und wird ein ſolches Legat für alternativ gehalten, dergeſtalt, daß ſelbiges entweder in natura, oder Falls

nicht

nicht alle interessati einſtimmig ſind, wenigſtens in pretio präſtirt werden muß, Stryk. cit. c. 20. §. 15. Lauterb. §. 19. Titius §. 35. Und obwohl von vielen Authoribus dafür gehalten wird, daß man Legatario auch ſolchen Falls weder rem noch pretium legati fundi vel fideicommissi ſchuldig ſey, per alleg. apud Mausner c. 9. n. 112. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 146. Leyser spec. 380. §. 2. Brunnemann ad L. 39. ff. de legat. 1. n. 12. Confer. Crell Diss. utrum feudo legato ejus aestimatio debeatur, ſo präferirt doch unſer Codex die erſte Meynung, und traktirt dergleichen Legata per modum rei alienae legatae.

§. XXIV.

Sachen, welche (a) weder actu noch potentia exiſtiren, mithin unmöglich ſind, können nicht legirt werden, und iſt man dergleichen Legat ſo wenig in pretio als re zu entrichten ſchuldig, per text. alleg. apud Lauterb. L. 30. §. 16. Titium L. 7. c. 7. §. 18. Stryk. caut. test. c. 20. §. 14. Ein anderes iſt (b) in zukünftigen Dingen, welche zwar nicht actu, doch spe vel potentia exiſtiren, z. E. künftige Beute, Feldfrüchte, Fiſchzüge und dergleichen, §. 7. Inst. et L. 24. princ. ff. de legat. 1. Lauterb. loc. cit. Hellef. voce Legata §. 22. Mausner c. 9. n. 116. Ein ſolches Legat (c) hält ſowohl unſer Codex als Jus commune saltem quo ad obligationem pro puro, folglich gehet ſelbiges zwar auch auf Erben des Legatarii, falls er noch ante existentiam rei legatae ſtirbt, L. 25. §. 1. ff. quando dies legat. ced. Lauterb. Stryk. Hellef. Titius loc. cit. Ehe und bevor aber (d) die legirte Sache wirklich exiſtirt und in natura iſt, kann ſolche nicht gefordert werden, Lauterb. Stryk. Titius ibi.; und wenn ſie zum Theil oder ganz zurückbleibt, z. E. wenn die legirten Feldfrüchte gar nicht, oder wenigſtens nicht in der legirten Quantität wachſen, ſo iſt man Legatario den Werth für das Zurückgebliebene zu präſtiren nicht ſchuldig, Lauterb. Hellef. Mausner loc. cit; es ſey denn der Fundus, wobey das legirte Quantum angewieſen worden iſt, nur demonstrationis, nicht taxationis gratia angezeigt, Lauterb. Titius, Mausner, Stryk. loc. cit. Unſer Codex (e) ſupponirt auch bey dem Legato spei

De re vel spe futura legata.

aut rei futurae allzeit eine ſolche Sache, womit Teſtator post mortem diſponiren kann. Wenn er alſo z. E. dasjenige legirt, was derſelbe etwan von Cajo zu erben hofft, und er ſtirbt noch vor Cajo, ſo gilt das Legat nicht, weil haereditas nondum delata keine Sache iſt, womit ſich frey diſponiren läßt, Leyser spec. 379. §. 4.

§. XXV.

De facto Legato.

Facta können (a) ebenfalls legirt werden, da nämlich der Erbe oder ein Anderer, welcher durch das Teſtament obligirt iſt, Legatario zu guten etwas thun oder unterlaſſen muß, z. E. da er ihm ein baufälliges Haus repariren muß, oder um die Schuld nicht mehr belangen darf, §. 21. Inst. de legat. Lauterb. §. 15. Mausner c. 9. n. 120. Hellefeld repp. voce Legata §. 33. Lichtwer de factis legatis p. 5.; ſofern es nur (b) keine verbotene oder ungereimte Facta ſind, wie z. E. jene, welche gegen die Möglichkeit, Ehrbarkeit, Wohlanſtändigkeit laufen, dem Dritten zum Nachtheil und Schaden gereichen, oder wenigſtens Legatario nichts nutzen und von keinem Werthe ſind, Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit. Lichtwer p. 11. etc. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 501. etc. Gleichwie nun (c) in allen obigen obligationibus facti debitor die Wahl hat, ob er Factum ſelbſt oder Intereſſe präſtiren wolle, ſo bleibt ihm ſolche nach gemeinen Rechten auch in facto legato bevor, Lauterb. §. 40 Mausner loc. cit. Unſer Codex aber begnügt ſich mit dem Intereſſe nur alsdann, wenn das Factum ſelbſt nicht präſtirt werden kann; falls nun (d) daſſelbe etwan in dem Kauf oder Verkauf eines Hauſes beſtehet, ſo verſtehet ſich ſolches nur um den wahren Werth, ſofern Testator ſelbigen nicht fixirt hat, L. 49. §. 8. 9. et L. 66. ff. de legat. 1.; ſoll aber der Erbe das Haus an Cajum und Moevium verkaufen, ſo iſt er auf den Fall, wenn Moevius nicht kaufen will, das Haus an Cajum nur zur Hälfte zu verkaufen verbunden, L. 41. §. 9. ff. de legat. 3. Vorhof pag. 503. Quarta falcidia (e) hat auch in legatis facti dem Anſchlag nach Statt. Lichtwer pag. 11. Das ſogenannte legatum facultatis, (f) da nämlich Legatarius in re haeredi relicta etwas zu thun, z. E. Holz zu ſchlagen oder Steine zu brechen befugt iſt, gehört nicht

unter

unter gegenwärtige Rubrik, ſondern vielmehr unter die servitute Legata, Stryk. L. 30. §. 13.

§. XXVI.

Wird die nämliche Sache von dem nämlichen Vermächter öfter vermacht, ſo iſt die Frage, ob ſolche Legatarius auch öfter prätendiren könne, und es wird de jure communi nicht nur inter eandem et diversam scripturam, ſondern auch inter speciem et quantitatem diſtinguirt. Geſchiehet (a) ſolches in eadem scriptura und zwar in specie, z. E. wenn Testator in dem nämlichen Codicill zweymal ſagt: Moevio vermache ich ein Pferd, ſo kann Moevius das Legatum nicht doppelt, ſondern nur einfach prätendiren, per alleg. apud Lauterb. L. 30. §. 29. Mausner c. 9. n. 124. Hellef. voce Legata §. 41. Ob das Nämliche (b) auch in quantitate legata, z. E. in einer Summe von 100 Thalern obtinire, wenn ſolche in eadem scriptura öfter wiederholt wird, iſt de jure communi ſtrittig; jetzt allegirte Authores ſagen zwar Ja, andere aber Nein, per alleg. apud Coccejum jur. contr. T. de legat. Q. 18. Vorhof der Jurispr. T. 2. p. 531. Geſchiehet hingegen (c) die Wiederholung in diversa scriptura oder unterſchiedlichen Codicillen, ſo muß das Legat, wenn es in quantitate beſtehet, nach gemeinem Rechte ſo oft bezahlt werden, als es wiederholt worden iſt, Lauterb. Mausner, Hellef. loc. cit.; beſtehet aber ſelbiges (d) in specie vel corpore, und iſt der Werth bereits ex uno codicillo bezahlt worden, ſo mag dem ohngeachtet auch die Sache ſelbſt oder species ex altero codicillo, nicht aber vice versa pretium post rem jam acceptam begehrt werden, und zwar aus der ſuperfeinen Raison, quia pretium quidem rei, non autem res pretio inest. Vorhof, Lauterb. Mausner loc. cit. Unſer Codex (e) gehet über alle die Distinctions, welche de jure communi ſelbſt noch ſehr zweifelhaft ſind hinaus, und will, daß das wiederholte Legat ohne Unterſchied inter eandem vel diversam scripturam, quantitatem vel speciem nur einmal bezahlt werde, ſofern nicht klar und offenbar erſcheint, daß Testator ſolches multiplicirt, mithin auch ſo vielmal habe entrichtet wiſſen wollen, idque secundum rectam inter-

De eadem re saepius legata.

pretationis

pretationis regulam, vi cujus in dubio ſequimur, quod minus. Titius jur. priv. L. 1. c. 17. §. 35. Ein offenbares Kennzeichen von der vorgehabten Multiplication wäre z. E. wenn Testator einmal conditionate, das andere Mal absolute geſprochen, eins in dieſer, jenes in anderer Münze legirt. oder ſonſt circa locum, tempus, causam vel qualitatem varirt hat, denn da ſiehet man klar, daß es nicht einerley, ſondern mehrerley Legata geweſen ſind, Helleſ. §. 41.

§. XXVII.

Von dem Legato der Mobiliarſchaft und andern.

Was unter den Mobilibus (a) verſtanden ſey, haben wir oben Part. 2. c. 1. §. 8. ſchon gehört, welches ſich auch auf dergleichen Vermächtniſſe füglich appliciren läßt. Solchem nach gehört zwar auch das baare Geld unter ein ſolches Legat; dafern aber gleichwohl nur jene Mobilia allein vermacht worden ſind, welche ſich an einem gewiſſen (b) Orte befinden, ſo verſtehet ſich nur der pro futura necessitate zurückgelegte Spar- oder Nothpfennig hierunter, L. 79. §. 1. ff. de legat. 3. ibi: quos praesidii causa repositos habent, Brunnem. ibi. n. 1. Lauterb. ff. L. 30 §. 31. Stryk. L. 30. §. 42., nicht aber das Geld, welches nur zum Wucher oder Handel und Wandel gewidmet iſt, cit. L. 79. ibidem cum Brunnem. Lauterb. Stryk. non enim censetur ibi esse, quia solum ad tempus adest, L. 44. ff. ibidem., und eben ſo wenig auch aus der nämlichen Raison die Kaufmannswaare oder alles andere, was zum feilen Verkauf da liegt, Brunnem. ad L. 92. ff. de legat. 3. n. 1. Mausner c. 9. n. 140., viel weniger die an ſelbigem Orte befindlichen Schuldſcheine und Obligationes, cit. L. 92. princ. ff. ibi. Lauterb. Mausner loc. cit. Stryk. §. 44.; denn man ſiehet nicht ſoviel auf das Inſtrument, als die Forderung ſelbſt, wegen welcher ſolches errichtet worden iſt; folglich gehört eins ſo wenig als das andere unter das ad certum locum reſtringirte Legat, quia non loco sed personae inest. Stryk. Mausner ibi. Ob die Schriften und Manuſcripte (c) unter den Büchern, und unter dieſen nur die Handbücher oder ganze Bibliotheken ſamt den Bücherſchränken, et vicissim die Bücher unter den Schriften und Manuſcripten enthalten ſind, kommt in L. 52. §. 4. et L. 76. ff.

de

de legat. 3. vor, und wird negative alldort entſchieden. Wir müßten (d) ein ganzes Lexicon ſchreiben, wenn über die bereits angeführten noch alle übrigen Rubriken von Sachen, welche ſich legiren laſſen, angeführt werden ſollten; es iſt aber nicht nöthig, denn was den Senſum Lexicalem ſeu Grammaticalem belangt, ſind für jene, welche in der Sprache noch nicht recht feſt ſind, bereits ſo viele gute Wörterbücher geſchrieben, daß man die große Anzahl derſelben zu vermehren, keineswegs bedarf; wo hingegen ſich die Anſtände circa ſenſum logicalem entweder aus dem, was allſchon in Cap. praec. vorkommt, per analogiam juris, oder wenigſtens durch die im Spho 1. bemerkten regulas interpretationis generales leicht heben laſſen.

Achtes Kapitel.

Von Schankungen ſowohl unter Lebendigen als von Tod wegen.

§. I. II. III. IV.

Was man aus Gnade und Freygebigkeit acquirirt, das heißt eine Donation, Cod. §. 1. Lauterb. ff. L. 39. T. 5. §. 2. etc. Hellef. repert. voce Donatio §. 1. Idem voce Gift. Reyger de donationibus §. 2., und zwar (a) ſimplex et propria, wenn es aus bloßer Gnade und Freygebigkeit geſchiehet, Cod. §. 4. L. 1. princ. ff. de donat. Lauterb. §. 3. Reyger ibi; oder aber impropria, wenn man die Gabe nicht der Liberalität allein, ſondern zum Theil auch andern Bewegs-Urſachen zuzuſchreiben hat. Lauterb. Reyger loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 3. Wieſand Jur. Handbuch, voce Schenkung §. 2. Unter die letztere Gattung (b) gehört inſonderheit donatio neceſſaria, oneroſa, et remuneratoria, juxta num. ſeq. 2. 3. 4.

Von der Donation überhaupt.

Handlungen, (c) wobey man gar nichts Freygebiges verſpürt, gehören weder ad proprias noch improprias donationes, mithin gar nicht einmal anher, Reyger loc. cit. Gleichwie man (d) nun die Schankungen bald per actum inter vivos, bald mortis causa vorzunehmen pflegt, ſo werden wir auch in seq. jede Art beſonders betrachten. Beyde (e) ſind reales vel conventionales, je nachdem ſie entweder durch bloße Zuſage oder mittelſt wirklicher Uebergabe der geſchenkten Sache zu Stande kommen, Cod. §. 4. Lauterb. §. 4. Reyger loc. cit.

Sonderbar de necessaria.

2. Was man aus Pflicht (a) und Schuldigkeit verrichtet, iſt keine Freygebigkeit, ſohin entweder gar keine, oder wenigſtens keine donatio propria mehr, ſondern nur necessaria, mithin auch impropria, ſoweit Donator noch etwas Uebriges hierunter thut. Liberalitas enim est, quod nullo jure cogente fit, L. 82. ff. de Reg. jur. L. 29. princ ff. de donat. Hellef. loc. cit. §. 14. Reyger §. 4. Leyser spec. 434. de donationibus necessariis §. 1. Man verſtehet (b) eine vollkommene und ſolche Pflicht und Schuldigkeit hierunter, welche actionem in foro nach ſich ziehet, unvollkommne und in mera humanitatate, charitate, misericordia beſtehende Pflichten und Officia haben ſo viele Kraft nicht, folglich können ſie auch keine donationem impropriam ausmachen, Leyser, Reyger loc. cit. Alſo iſt z. E. das Allmoſen (c) keine donatio necessaria et impropria, dieweil wir andergeſtalt nicht, als ex lege charitatis et misericordiae hierzu verbunden ſind, ſo lange es nicht etwan mittelſt obrigkeitlicher Anordnung zur Gemeinds-Anlage wird, folglich in obligationem perfectam degenerirt; denn da fängt es erſt an, donatio necessaria et impropria zu werden, Leyser §. 18. Mehr dergleichen Exempla (d) von donationibus necessariis, wobey donator zum Theil offene, zum Theil gebundene Hände hat, ſiehe bey Hellefeld, B. Cramer, Wetzlariſch. Beyträg. P. 3. n. 5.

Onerosa.

3. Liberalitas iſt sua natura actus beneficus et gratuitus, welcher ohne Entgeld desjenigen, dem wir Gutes thun wollen, exercirt wird, Reyger ibi. Wolf

jus

jus nat. §. 475. Titius jus priv. L. 4. c. 9. §. 1. Schmid jus germ. p. 597. Daraus folgt von ſelbſt, daß man eine intereſſirte Gabe, welche mit Gegengaben oder andern Beſchwerniſſen verknüpft iſt, nicht mehr pro donatione simplici et propria, ſondern impropria anzuſehen habe, Wolf jus nat. §. 483. Titius loc. cit. §. 3. Hellef. voce donatio §. 15. Leyser cit. spec. 434. §. 11. Reyger §. 5. Struv. de donatione onerosa. Mollenbek de donatione antidorali. Ja, wenn die Gegengabe oder annektirte Beſchwerniß ſo groß iſt, daß dadurch die Gabe balancirt oder vielleicht gar überwogen wird, ſo iſt es keine donatio mehr, ſondern ein ganz anderes Negotium onerosum, es mag gleich Namen haben, wie es immer wolle, weil man die mindeſte Freygebigkeit nicht mehr daran zu verſpüren hat.

4. Obwohl zwar (a) Keiner zu Recompenſirung der ihm geleiſteten Dienſtgefälligkeiten und Meriten, ſie ſeyen gleich ſo groß als man immer will, ſoweit verbunden iſt, daß er in foro hierum aktionirt werden könnte, und eben darin auch inter mercedem et remunerationem, welche beyde von manchen ſehr übel mit einander vermiſcht werden, der große Unterſchied beſtehet, Leyser cit. spec. 434. §. 10. Reyger loc. cit., ſo wird doch die Remuneration de jure saltem civili nichts deſtoweniger nur pro donatione impropria geachtet, welche juxta seq. von der simplici et propria in gar vielen Stücken differirt, Reyger loc. cit. Coccejus de antidoris T. 1. §. 12. Stryk de benemeritis c. 4. n. 1. Leyser spec. 436. de donatione remuneratoria §. 1. Harprecht semicenturia potiorum differentiarum donationis simplicis et remuneratoriae, wobey man aber (b) allzeit ſolche Meriten und Verdienſte ſupponirt, wozu man nicht aus Pflicht und Schuldigkeit, ſondern aus bloßer Gefälligkeit angetrieben worden iſt; daher z. E. die Dienſte, welche das Kind ſeinen Eltern, der Diener ſeiner Herrſchaft leiſtet, nicht ſo beſchaffen ſind, daß ſie ex donatione simplici remuneratoriam machen könnten, es wäre denn der Dienſt merklich größer geweſen, als die Schuldigkeit erfordert, Reyger loc. cit. Leyser cit. spec. 436. §. 2. 3. Hellefeld loc. cit. §. 10. 17. Lauterb. §. 25. Hiernächſt Remuneratoria.

muß (c) auch Donatarius, welcher die Donation pro remuneratoria vorgiebt, die Benemerita auf allenfalſigen Widerſpruch beweiſen, Cod. §. seq. 8. n. 5. Lauterb. Reyger loc. cit., wofern die Donation andergeſtalt nicht, als remuneratoria beſtehen könnte, z. E. inter personas simpliciter donare prohibitas, Reyger ibi. Gail L. 2. obs. 36. n. 6. Stryk. de benemeritis c. 2. n. 48.; und wäre ſolchen Falls sola donatoris assertio zum Beweis nicht hinlänglich, Gail, Reyger, Lauterb. loc. cit.; müſſe auch inter merita et remunerationem eine rechte Proportion erſcheinen, maßen dieſelbe quo ad excessum nicht mehr pro remuneratoria, ſondern nur pro simplici angeſehen werden könnte, Lauterb. Reyger loc. cit. Leyser §. 6.

De donatione mortis causa. 5. Schankungen von Tod wegen (a) heißen jene, welche in Anſehung des Todes und ſo, daß ſie erſt durch ſelbigen zu Kräften kommen, gemacht werden, wie es unſer Codex nicht nur hier §. 1., ſondern auch oben c. 2. §. 1. nach der Natur und Eigenſchaft aller letztwilligen Diſpoſitionen, worunter auch gegenwärtige Schankung mit gehört, erfordert. Die Erinnerung (b) der Sterblichkeit oder nahe bevorſtehenden Todesgefahr, worin ſich Donator vielleicht befindet, macht noch keine donationem mortis causa aus, ſofern ſie nicht erſt durch den Tod, ſondern ſchon in Lebzeiten des Donatoris ihre vollkommene Kraft und Wirkung erlangt. Reyger § 6. Titius jus priv. L. 7. c. 17. §. 1. Lauterb. de donatione mortis causa §. 27. 28. Ohne dieſen Umſtand (c) thut auch die bloße Erwähnung des Todes nichts zur Sache, ſonderbar, wenn nur executio in casum mortis differirt wird, z. E. wenn Donator ſagt: Cajo ſchenke ich 100 Thaler, welche ihm jedoch erſt nach meinem Tod bezahlt werden ſollen. Mortis enim mentio fit hic tantum verbis executivis solutionis differendae gratia, non vero ut ipsa donatio differatur, et ejus perfectio usque ad mortem suspendatur. Reyger ibi. Lauterb. §. 32. Ja es iſt nicht (d) einmal nöthig, daß man des Todes Erwähnung mache, genug, wenn in anderweg erſcheint, daß Donator keinen Actum inter vivos, ſondern nur eine letztwillige Diſpoſition habe machen wollen

len, Lauterb. §. 31. Reyger loc. cit. Menken de donatione mortis causa valida, licet expresse in casum mortis haud differatur. Die Criteria aber, woran ſich dieſes erkennen läßt, kommen ſchon oben Cap. 2. §. 1. vor. Den Unterſchied (e) zwiſchen Legatis und Schankungen von Tod wegen ſiehe zwar mit Mehrern bey Lauterb. cit. Diss. §. 40. Reyger §. 8. Faber Diss. de legatorum et mortis causa donationum differentiis, earumque usu hodierno; nachdem es aber gleichwohl in L. 37. ff. ibidem ausdrücklich heißt: Illud generaliter meminisse opportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas. Quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus accipiendum, ſo hat gedachter Unterſchied entweder in jure communi ſelbſt keinen rechten Grund, oder iſt wenigſtens von unſerm Codice §. 3. völlig aufgehoben. Die Meynung derjenigen, (f) welche gegenwärtige Schankung für eine mixturam ultimae voluntatis et contractus anſehen, und eben daher acceptationem donatarii noch in Lebzeiten Donatoris erfordern wollen, fällt dadurch von ſelbſt weg, weil dergleichen auch in legatis nicht nöthig iſt. Confer. Richter Diss. in donatione mortis causa acceptationem non esse necessariam. Es folgt ferner (g) daß Alles, was wir bereits oben Cap. 6. 7. von legatis, ſowohl circa constitutionem, formam et solennitatem, als subjectum, objectum, effectum, cessationem, und ſonſt in genere et specie angeführt haben, auch in donationibus mortis causa Platz greife, ohne daß es bey Schankungen unter Eheleuten diesfalls einen Abſatz leidet, indem dasjenige, was oben P. 1. c. 6. §. 31. von dergleichen Schankungen specialiter vorkommt, nur von donationibus inter vivos, nicht aber mortis causa zu verſtehen iſt, L. 9. §. 2. ff. de donat. inter vir. et uxor. ibique Brunnem. Reyger §. 8., weil die Raison, warum man bey Eheleuten die Schankungen ſo ſehr eingeſchränkt hat, in donationibus mortis causa ceſſirt, Brunnem. Reyger loc. cit. Iſt nun gegenwärtige Donation (h) nicht durch wirkliche Uebergabe der Sache, ſondern nur mittelſt Zuſage oder Anordnung geſchehen, ſo erlangt auch Donatarius vor dem Tode des Donatoris weder obligationem noch ac-

ſondern nur die alleinige Hoffnung oder ſpem nudam debitum iri, weil die Schankung wie ein Legat oder anderer letzter Wille allemal bis zum letzten Augenblick wieder zurückgenommen werden, oder Donatarius ſelbſt noch vor Donatore leicht abſterben kann, Cod. §. 2. n. 1. Reyger cit. §. 8. Lauterb. §. 36. Hat aber (i) Donator die geſchenkte Sache an Donatarium allſchon wirklich übergeben, ſo erlangt dieſer dominium rei donatae zwar alſogleich, Cod. §. 2. n. 2. Reyger ibi. Lauterb. §. 37., jedoch nach der Natur und Eigenſchaft eines letzten Willens andergeſtalt nicht als widerruflich, ſo lang Donator lebt, Cod. ibi. et c. 2. §. 4. lit. c. oder falls ſich dieſer das Eigenthumsrecht vorbehalten hat, nichts als das einſtweilige Detentions-Recht, bis gleichwohl Donator todt iſt, Cod. cit. §. 2. n. 2. Reyger, Lauterb. loc. cit. Brunnem. ad L. 29. ff. h. t.; und wenn Donatarius noch ante Donatorem abſtirbt, ſo fällt die Donation non obſtante traditione zuſammen, weil das jus transmiſſionis ſolchen Falls ſo wenig als in legato traditio Statt hat, Reyger ibi. Brunnem. ad L. 23. ff. cit. tit. n. 3. Eine Schankung von Tod wegen, (k) welche nicht in Anſehung der Sterblichkeit überhaupt, ſondern wegen einer noch bevorſtehenden Gefahr gemacht wird, hält allzeit die ſtillſchweigende Condition in ſich, wenn Donator in ſelbiger Gefahr auch wirklich ſtirbt. Entkommt er nun der nämlichen Gefahr wiederum glücklich, ſo ceſſirt die Schankung ex defectu conditionis, und zwar ipſo jure, ohne daß es eines ausdrücklichen Widerrufs hierunter bedarf, L. 24. 29. ff. de donat. mort. cauſ. ibique Brunnem. n. 5. Lauterb. §. 48. Stryk. ff. L. 39. T. 6. §. 42. Man verſtehet übrigens unter dem Tod (l) hier allzeit nur mortem naturalem, nicht aber civilem, per alleg. apud Lauterb. §. 1. Reyger §. 11. Und ſoviel die ſogenannten mortis cauſa capiones (m) betrifft, ſtehen zwar ſolche in den Büchern der Pandekten mit den donationibus mortis cauſa unter einem Titel und Rubrik beyſammen, ſind aber von einem viel weitſchichtigeren Inbegriff, und bedeuten nicht nur dieſe, ſondern auch alle andere Acquiſitiones, welche ſich occaſione mortis teſtatoris vel tertii ex bonis tertii ergeben, Stryk. L. 39. T. 6. §. 11. Lauterb. ff. L. 39. T. 6. §. 45. Titius jus priv. L. 7. c. 7. §. 14.

6.

6. Iſt die Schankung ihrem Inhalt nach ſo beſchaffen, daß ſie noch in Lebzeiten des Donatoris (a) ihre Kraft und Beſtändigkeit erlangt, ſo heißt es eine Schankung unter Lebendigen, Cod. §. 1. et §. 2. Inst. de donationibus, Reyger cit. Diss. §. 2. Hellef. repert. voce Donatio inter vivos §. 1. et passim Author. ad tit. ff. et Cod. de donat., welche zwar (b) nicht mehr unter die ultimas voluntates, ſondern unter die Pacta, Conventiones und Verträge gehört, Lauterb. L. 39. T. 5. §. 5. Hellefeld, Reyger loc. cit., mithin auch freylich nicht ſoviel hier als unten P. 4. c. 12. §. 8. unter andern daſelbſt vorkommenden Contrakten abgehandelt werden ſollte. Gleichwie aber auch in den Pandectis die Materie von donationibus inter vivos et mortis causa gleich nach einander folgt, und in gewiſſem Maaß connectirt, ſo hat man ſie in unſerm Codice ebenfalls nicht von einander reißen wollen, ſondern in einem Kapitel zuſammen genommen. Was demnach (c) in folgenden §phis noch weiter von dieſer Materie vorkommt, das betrifft nur noch mehr die donationes inter vivos allein, nachdem das Nöthige von donationibus mortis causa allſchon in praeced. n. 5. vorgekommen iſt. Falls ſich aber auch in hypothesi (d) der Zweifel ergiebt, ob die Donation für eine Handlung von Tod wegen oder unter Lebendigen zu achten ſey, und ſolches weder aus den ſchon in Cap. 2. §. 1. bemerkten Criteriis noch ſonſt genugſam ermeſſen werden kann, ſo wird in hoc bivio allemal mehr das letzte als erſte präſumirt, wie es nicht nur unſer Codex §. 1. allhier, ſondern auch Jus commune ex opinione doctorum mit ſich bringt, per alleg. in Cap. praec. 2. §. 1. lit. n. — Oder inter vivos.

§. V.

Da nun donatio inter vivos jetzt verſtandnermaßen ein Pactum oder Vertrag zwiſchen Donatore und Donatario iſt, ſo trifft (a) dasjenige, was unten P. 4. c. 1. von pactis et conventionibus überhaupt vorkommt, hier allerdings ein, folglich wird auch vor Allem consensus et voluntas paciscentium hierbey erfordert, Cod. n. 1. 2., welche entweder mit Worten oder Werken genugſam zu Tag gelegt und erwieſen werden muß, Cod. n. 1. Lauterb. cit. L. 39. T. 5. §. 5. 9. Reyger §. 9. Aus der — Requisita der letztern.

der bloßen Uebergabe allein (b) wird noch keine Donation präſumirt, Cod. n. 1. Reyger loc. cit. Lauterb. §. 6. Titius L. 4. c. 9. §. 5., ſondern wenn man Titulum et cauſam traditionis nicht erſehen kann, präſumirt man noch lieber mutuum, commodatum aut venditionem, als donationem. Reyger ibi, Hellef. voce donatio §. 9. Leyser spec. 433. de donationibus §. 1. Quia donare est fere idem ac suum jactare et perdere, quod nec a supinio homine praesumitur, L. 25. ff. de probat. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. loc. cit., ſofern nicht animus donandi (c) aus andern deutlichen Merkmalen genugſam erſcheint, z. E. da man indebitum wiſſentlich bezahlt, Cod. n. 1. et L. 53. de Reg. jur. Lauterb. Reyger loc. cit. Confer. Part. seq. 4. c. 13. §. 5. n. 2. Eine gleiche Präſumtion wollen viele daraus eruiren, wenn Donator und Donatarius in Bluts-Verwandſchaft oder anderm genauen Nexu zuſammen ſtehen, welches jedoch auch nicht simpliciter, ſondern juxta communiorem nur concurrentibus aliis adminiculis angehet, Cod. Part. seq. 4. c. 4. §. 10. n. 7. Reyger loc. cit. Stryk. ff. L. 39. T. 5. §. 1. Moevius P. 8. d. 191. Berger oecon. jur. L. 2. T. 2. §. 28. Aus Zurückgabe eines Schuldſcheins wird ebenfalls donatio seu remissio debiti gemuthmaßet, Part. seq. 4. c. 14. §. 13. Mehr dergleichen Praesumtiones ſiehe bey oballegirten und andern Authoribus, denen man jene auch billig beyſetzt, da ſich auf Seiten Donatarii hinlängliche Meriten bezeigen, welchen Falls donatio remuneratoria mit gutem Grunde ex traditione präſumirt wird; Hellef. §. 16. Leyser cit. spec. 436. §. 1. Lauterb. cit. T. 5. §. 25. Was für Solennitäten (d) vor dieſem nicht nur hier, ſondern in Deutſchland überhaupt bey Schankungen vonnöthen waren, und welchergeſtalt dieſe ſogar ad causas pias, geſchweigens ad profanas, nicht ohne Schrift, Gezeugſchaft und obrigkeitlicher Authorität mit Beſtand geſchehen konnten, erhellet zur Genüge ex alleg. apud Hellef. §. 2. 3. 6. Schmid Jus German. p. 598. Heineccius T. 1. L. 2. §. 355. Engau L. 3. §. 39., wovon aber heut zu Tage nichts, als die in §pho seq. 7. 8. bemerkte Inſinuation noch übrig iſt. Schrift und Gezeugſchaft wird jure hodierno weder ad solennitatem

noch

noch perfectionem, ſondern nur ad probationem actus erfordert, und iſt mithin mehr consilii als necessitatis, Reyger §. 10. Lauterb. §. 9.

§. VI.

Von dem Conſens und Acceptation des Donatarii.

Ob die Acceptation (a) auf Seiten des Donatarii vonnöthen ſey, iſt de jure communi ſtrittig. Es hat zwar Ludwig in Diss. jur. Rom. et Germ. in donationibus et barbari adnexus acceptilatione nicht nur Negativam, ſondern auch, daß Acceptatio nicht einmal gut Latein ſey, behaupten wollen, welchen aber Gundling in Gundlingianis P. 29. obs. 2. 3. 4. widerlegt, und ſowohl die Latinität des Worts, als die Nothwendigkeit der Sache ex jure naturali poſitivo zu demonſtriren ſucht, womit auch unſer Codex n. 1. et communior opinio übereinſtimmt, Reyger §. 12. Hellef. §. 13. Lauterb. §. 7. Stryk, §. 3. Wolf Inst. jur. nat. §. 475. Leyser spec. 433. §. 8. Wernher de acceptatione in donatione necessaria, ſogar die fürſtlichen Donationes nicht ausgenommen, Kemmerich Jus Publ. L. 8. c. 11. §. 14. Ob die Acceptation (b) ſchriftlich oder mündlich, in Gegenwart oder Abweſenheit des Donatarii durch einen andern geſchehe, iſt einerley, ſofern nur letztern Falls ein Mandatum vorhanden oder wenigſtens die Ratification darüber erfolgt iſt, Cod. n. 2. 3. et Part. seq. 4. c. 1. §. 7. 13. Wolf jus nat. §. 432. etc. Glaffey jus nat. p. 586. Lauterbach §. 7. 8. Stryk, ff. L. 39. T. 5. §. 3. et in Diss. de jure praesentiae, c. 3. n. 40. etc. Falls nun die Acceptation (c) widerſprochen wird, ſo muß dieſelbe a Donatario bewieſen werden, Cod. n. 4., weil ſie res facti iſt, mithin nicht präſumirt wird, Estor Deutſch. R. §. 3501. Menochius L. 6. praes. 14. n. 3., ausgenommen in donatione reali, welche mittelſt der Uebergabe geſchiehet, Cod. n. 5. Reyger loc. cit., oder auch in conventionali, ſofern ſie praesente nec contradicente donatario geſchehen, Cod. n. 5. Reyger ibi. Stryk. cit. T. 5. §. 3. Lauterb. §. 8., oder auf vorläufiges Bitten und Anſuchen erfolgt iſt, Glaffey pag. 554. §. 81., desgleichen in donatione mere liberatoria, kraft welcher nämlich Debitor nur ſeiner Obligation Schankungsweiſe entbunden wird, Stryk. Reyger loc. cit.

cit. Berger aecon. jur. L. 2. T. 2. §. 28., wie nicht weniger in casu, da juxta Part. seq. 4. c. 1. §. 2. eine bloße einſeitige Zuſage oder Pollicitation vim obligandi hat, Reyger ibidem. Ehe und bevor nun (h) die Acceptation erweißlicher maßen geſchehen iſt, hat die Reue auf Seiten des Donatoris allemal ſoweit noch Platz, daß er die Schankung widerrufen mag, Stryk. Reyger loc. cit. Wolf §. 427.; und wenn Donator noch vor der Acceptation ſtirbt, ſo iſt die Donation ohne Effekt, L. 2. §. 6. ff. de donat. ibique Brunnem. n. 5. Lauterb. §. 8. Wolf §. 425. 431. Engel jus can. L. 1. T. 35. n. 5. Reyger loc. cit. Stirbt aber Donatarius, ehe und bevor er acceptirt hat, ſo iſt die Donation wiederum ohne Effekt, weil er ante acceptationem ſelbſt weder jus ad rem noch in re gehabt, folglich auch weder eins noch anderes auf ſeine Erben transmittirt hat, Lauterb. Reyger ibidem. Engel n. 6. Unſer Codex giebt zwar n. 6. dem Buchſtab nach ein anderes, es iſt aber ein doppelter Schreib= oder Druckfehler hier paſſirt; denn anſtatt noch, hätte es nicht heißen, und anſtatt Donatoris das Wort Donatorii geſotzt werden ſollen, indem man jus commune hierinfalls aufheben zu wollen, niemals die Meynung gehabt hat, und die Acceptation ihrer Natur nach keine Sache pro donatore, ſondern nur pro donatario, folglich der Druckfehler ganz offenbar und handgreiflich iſt.

§. VII.

Von der gerichtlichen Inſinuation einer Donation inter vivos.

Nach altdeutſchen Rechten (a) mußten alle Donationes coram actis judicialibus geſchehen, Heineccius Jus Germ. T. 1. L. 2 §. 355. Schmid Jus Germ. p. 598.; nach Römiſchem und deutſchem Rechte aber iſt die gerichtliche Inſinuation nur nöthig, wenn die Schankung an Geld oder Werth über 500 Solidos beträgt, §. 2. Inst. et L. 36. Cod. de donat. Lauterb. cit. T. 5. §. 9. Reyger §. 13. Wahl de legitima donandi ratione, wobey zwar communior opinio dafür hält, daß ein Solidus ſoviel als einen Dukaten oder Rheiniſchen Goldgulden, zu 3 fl. bedeute, Lauterb. §. 10. Stryk. cit. T. 5. §. 4. Reyger cit. §. 13. B. Cramer Wetzlariſche Beyträge, P. 1. n. 33. Wehner voce Gold=Gülden; allein die Statuta et conſuetudines

locorum

locorum ſind nach jetzt allegirter Authorum ſelbſtigem Gezeugniß nicht überall gleich, und läßt ſich alſo dieſes nicht aller Orten appliciren. Unſere Bayeriſchen Landes-Statuta nehmen Tit. 1. Art. 1. den Solidum für 2 fl., folglich die ganze Summe von 500 Solidis zu 1000 fl. an; und obwohl die Rede alldort nur von Schankungen unter Eheleuten iſt, ſo hat es doch die Praxis auch auf andere Schankungen extendirt, Zeller praejud. p. 146. Und unſer Codex läßt es n. 1. ebenfalls bey jetzt benannter Summe von 100 fl. hieſiger Landeswährung, mit der Ausdehnung auf die obere Pfalz und Aufhebung des Unterſchieds, welchen das dortige Landrecht T. 15. p. 126. inter mobilia et immobilia dießfalls gemacht hat. Ob nun dieſe Inſinuation (b) nur ein Actus voluntariae jurisdictionis ſey, mithin coram quocunque judice geſchehen möge, oder ob es judex ordinarius et competens ſeyn müſſe, darüber ſind die Authores nach gemeinem Rechte wiederum nicht miteinander verſtanden, Lauterb. §. 11. 14. Stryk. §. 5. Reyger §. 13. B. Schmid T. 1. Art. 1. 132. et in append. contr. 3. n. 1. unſer Codex aber iſt n. 1. 2. pro judice ordinario, worunter Donator auch ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, jedoch dergeſtalt, daß in Verſchenkung unbeweglicher Güter Judex loci rei sitae ebenfalls angegangen werden kann, wie es auch in Sachſen und mehreren andern Ländern üblich iſt, Lauterb. §. 11. Schmid de insinuatione donationis 500 Solidos excedentis coram judice incompetente haud insinuanda. Die bey jetzt erwähntem Authore §. 12. movirte Frage, ob auch ein Actuarius und Beyſitzer hierbey vonnöthen ſey, reſolvirt ſich zur Genüge aus dem was ad Cod. jud. c. 2. §. 3. 4. generaliter von uns bemerkt worden iſt; und gleichwie der Actuarius eben darum bey Gericht iſt, damit Alles richtig aufgezeichnet und beurkundet werde, ſo verordnet unſer Codex n 3., daß man auch die Schankungen, welche nur mündlich inſinuirt werden, protokolliren ſoll, L. 27. Cod. de donat. ibi: interveniente testificatione conspiciantur. Ob die Inſinuation (d) a donatore ſelbſt perſönlich oder durch einen andern geſchehe, iſt einerley, ſofern der letztere ſich nur durch ſpeciale Vollmacht ad acta legitimiren kann, Cod. n. 4. B. Schmid cit. Art. 1. n. 136.

n. 136. Lauterb. §. 13. Reyger loc. cit.; denn ob wir ſchon oben in testamento vel ultima voluntate judiciali ein anderes gehört haben, ſo läßt ſich doch von ſelbigen ad actum inter vivos diesfalls nicht ſicher argumentiren, und beſtehet ratio disparitatis darin, daß ein actus ultimae voluntatis vel mortis causa erſt durch den Tod des Diſponenten zu Kräften kommt, da derſelbe nicht mehr reden kann, wohingegen ihm in actibus inter vivos der Mund nicht verſchloſſen iſt, ſofern etwan ein Falsum oder andere Betrügereien mit unterlaufen ſind, derowegen auch jene Actus, allzeit mehr Präcaution als dieſe erfordern. Lauterb. Reyger ibidem. Der Zweck (e) von ſothaner Inſinuation iſt kein anderer, als daß ſo leichterdings keine andere Verſchwendung oder andere zu Präjudiz eines Dritten gereichende Ungebühr unterlaufen möge, Cod. n. 5. Lauterb. §. 9. Reyger §. 13. Leyser cit. spec. 433. §. 7.; woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß eine ſchriftliche Donation bey Gericht nicht verſchloßner, und ſo wie es bey dem letzten Willen zu geſchehen pflegt, ſondern offen übergeben werden müſſe, L. 25. Cod. de donat. ibi: neque id occulte, Reyger ibi. Hellef. §. 11. Leyser §. 7., damit die obrigkeitliche Beſtätigung praevia causae cognitione hierauf ertheilt werden möge, Cod. n. 5. B. Schmid cit. Art. 1. n. 132. Leyser cit. §. 7. B. Cramer Wetzlariſche Beyträge, P. 1. n. 32.; denn wenn gleich oben keine ſo genaue Cognition, wie in Streitigkeiten und causis contentiosis, hierbey erforderlich iſt, ſo muß doch die Einſicht wenigſtens summarie und ſoweit genommen werden, als obiger Zweck mit ſich bringt, Leyser, B. Cramer loc. cit. cum alleg. et praejud. camer. ibidem. Ohne Inſinuation (f) iſt die Donation zwar ungültig und kraftlos, aber nicht in totum, ſondern nur quo ad summam excedentem, welche nämlich über 500 Solidos hinaus gehet, Cod. n. 9. et L. 34. Cod. de Donat. et Auth. Item §. 2. ibidem. B. Schmid n. 135. Lauterb. §. 15. Reyger loc. cit., und erlangt die beſtätigte Donation quo ad dictum excessum ihre Kraft und Gültigkeit nicht erſt von Zeit der Beſtätigung, ſondern ſchon von der Inſinuation, Cod. n. 6., welche letztere jedoch noch in Lebzeiten Donatoris geſchehen muß, ſonſt iſt die Schankung,

kung, ſoviel mehr verſtandenen Ueberſchuß betrifft, ungültig, und wird durch die nachfolgende Inſinuation oder Beſtätigung nicht mehr bekräftiget, Cod. n. 7., anerwogen jus quaeſitum, welches den Erben des Donatoris in dem nämlichen Augenblick ſeines Abſterbens zuwächſt, per ſubſequentem confirmationem nicht mehr benommen werden kann. Fructus (g) und Intereſſe werden in Berechnung obiger Summe nicht mit eingerechnet, Cod. n. 10. et L. 9. §. 1. ff. de donat. ibique Brunnem. n. 3. Lauterb. 15.; und es verſtehet ſich auch ermeldte Summe allzeit nur von einer einzigen Donation. Sind (h) mehrere Schankungen an die nämliche Perſon gemacht worden, ſo iſt wohl zu unterſcheiden, ob ſie zu gleicher Zeit oder zu unterſchiedlichen Zeiten mit einem merklichen Intervallo und Zwiſchenraum geſchehen. Erſten Falls pflegt man ſolche nur für eine einzige Donation anzuſehen, folglich auch die Summe hiernach zu berechnen, weil man aus einer einzigen nur in fraudem legis und evitandam inſinuationem mehr Schankungen gemacht zu haben ſcheinet; andern Falls aber ſind es mehr Schankungen in der That, und wird alſo nur die Summe einer jeden beſonders betrachtet, Cod. n. 11. et Auth. Item §. 3. Cod. de donat. ibique Brunnem. n. 24. etc. Stryk. §. 6. Lauterb. §. 15. Reyger loc. cit. Wir ſagen von (i) dem letztern Fall: mit einem merklichen Zwiſchenraum; denn wenn die Donationes gar zu geſchwind in der nämlichen Perſon auf einander folgen, ſo glaubt man, es ſey ſolches nur zum Schein geſchehen; folglich werden ſolche Schankungen zuſammen nur für eine geachtet, Stryk. Reyger ibidem. Dafern auch (k) Jemand mehr Perſonen zugleich und eodem tempore beſchenkt, werden ſämmtliche Donatarii nach einhelliger Meynung der Rechtsgelehrten, quo ad punctum inſinuationis, nur für eine einzige Perſon, folglich auch die Schankung nur pro unica gerechnet, Stryk. Reyger loc. cit. Leyſer cit. ſpec. 433. §. 6. Brunnem. ad L. 34. Cod. de donat. n. 29. Bey Schankungen, (l) welche auf ein jährliches Quantum gehen, z. E. jährlichen 100 Dukaten, iſt die Inſinuation nicht nöthig, ſofern nur das Quantum gleich in dem erſten Jahre 500 Solidos überſteigt, oder die Donation auch auf Erben extendirt wird,

oder

oder wenigſtens gewiſſe Jahre benannt ſind, welche in dem ganzen Ueberſchlage mehr als Summam legitimam betragen, cit. Auth. Item §. 4. Cod. de donat. ibique Brunnem. n. 30. etc. Reyger loc. cit.

§. VIII.

Fälle, worin jetzt gedachte Inſinuation nicht nöthig iſt.

Die Nothwendigkeit obgegachter Inſinuation ceſſirt in folgenden Fällen: Erſtens in Schankungen, welche von fürſtlichen Perſonen an andere oder von andern an ſie gemacht werden, Cod. n. 1. et L. 34. cum Auth. Item princ. Cod. de donat.; und obwohl dort nur von dem Kaiſer allein die Rede zu ſeyn ſcheint, ſo wird es doch per analogiam juris auf alle Fürſten und Territorial-Herren applicirt, Lauterb. §. 16. Stryk. §. 8. Reyger §. 14. Moſer Staatsrecht T. 24. §. 225. etc. Beyer de donat. princip. Th. 18. Neumann jus priv. princ. T. 6. §. 477., mit Einſchluß ihrer Gemahlinnen, Reyger ibi. Moſer T. 20. p. 358. Rhaetius jus publ. L. 1. T. 22. §. 10. Zweytens in Schankungen ad causas pias, welches zwar de jure communi noch geſtritten wird, indem der Text in cit. L. 34. et Auth. §. 1. nur causas piissimas, nicht aber pias überhaupt ausnimmt, Brunnem. ibi. n. 10. Stryk. §. 8. Lauterb. Reyger loc. cit.; allein unſer Codex hebt n. 2. den an ſich ſehr zweifelhaften Unterſchied zwiſchen causis piis et piissimis auf, und redet von piis in genere, deren Inbegriff allſchon oben C. 4. §. 5. not. 6. et seq. mit Mehrerem erläutert iſt. Drittens in Schankungen zu Wiedererbauung oder Verbeſſerung eines abgebrannten oder ſonſt ruinirten Hauſes, L. 36. §. 2. Cod. de donat. ibique Brunnem. n. 5. Lauterb. Reyger loc. cit., wobey es unſer Codex n. 3. mit der Extenſion auf das, was zur Verbeſſerung der Gründe verſchenkt wird, ebenfalls bewenden läßt. Der Zweifel, ob die Schankung auch wirklich dahin applicirt worden, wird allenfalls per juramentum gehoben, cit. L. 36. §. 2. ibi: Domini domus Sacramento dirimetur. Viertens in donationibus propter nuptias; denn obwohl der Text in L. 31. §. 1. de jure dotium, et Auth. eo decursum Cod. de donat. ante nupt. nebſt der N. 119. C. 1. et N. 127. C. 2. nicht recht auf einander gehen, ſo hat doch die Sache in unſerm Codice

n. 4.

n. 4. et praxi communi ſeine gute Richtigkeit, Reyger cit. §. 14. Stryk §. 8. Lauterb. §. 17., immaßen dergleichen donationes nicht simplices et propriae, ſondern valde impropriae ſind, L. 20. Cod. de donat. ant. nupt. ibi: ut non simplices donationes intelligantur. Fünftens in donatione remuneratoria bey notoriſchen oder ſonſt erweislichen Meriten, Cod. n. 5. Lauterbach §. 17. Hellef. §. 16. Reyger §. 14. Leyser spec. 436. §. 1., anerwogen auch dieſe obverſtandnermaßen keine donatio simplex, ſondern nur impropria iſt, und nicht ſoviel ex mera liberalitate als in recompensationem geſchiehet. Sechſtens in Schankungen, welche an einen Soldaten oder Kriegsmann, in Anſehung daß er ſich während dem Kriege beſonders wohl verhalten und diſtinguirt hat, geſchehen ſind, Cod. n. 6., obwohl das Römiſche Recht ſolches in L. 36. §. 1. Cod. de donat. nur auf das, was ein Oberoffizier ſeinem Untergebenen an beweglichen Gütern ſchenkt, zu reſtringiren ſcheint, Brunnem. ibi. n. 3. Lauterb. §. 16. Reyger loc. cit. Siebentens in Schankungen, wodurch Donatarius nur ſeiner Obligation a Donatore liberirt wird, L. 23. princ. ff. de donat., allwo zwar freylich nur von dem casu die Rede iſt, da Debitor der künftigen Zinszahlung liberirt wird, unſer Codex extendirt es aber n. 7. auf alle Schulden-Nachläſſe und Obligations-Entbindungen, quia jure semper ad liberandum faciliora sunt, quam ad obligandum. Achtens in Schankungen, welche wenigſtens vor fünf Gezeugen geſchehen, Cod. n. 8.; denn da das Bayeriſche Landrecht T. 1. Art. 1. dergleichen Schankungen ſogar unter Eheleuten, welche ſonſt odios in jure ſind, ohne Inſinuation gelten läßt, ſo hat auch ſolches nur deſto mehr in andern Donationibus Platz, B. Schmid ad cit. Art. 1. n. 140. cum Rath. et Balthasar. Allobigen Ausnahmen wird Neuntens zwar donatio jurata von vielen Authoribus beygezählt, worunter ſich allegirter B. Schmid n. 136. ebenfalls mit befindet; das Widerſpiel ergiebt ſich aber bereits ex Cod. Bav. jud. c. 13. §. 7. et not. ibidem. Viel weniger ceſſirt Zehntens die Inſinuation per renunciationem, B. Schmid loc. cit. Lauterb. §. 19. Stryk. §. 7. Reyger loc. cit., weil dasjenige, was jure publico

lico angeordnet iſt, pactis vel renunciationibus privatorum nicht aufgehoben werden kann, L. 38. ff. de pact. Eben ſo wenig thut auch Eilftens die zwiſchen Donatore et Donatario etwan obwaltende Verwandtſchaft zur Sache, L. 27. Cod. de donat. ibi: quod vel maxime inter necessarias conjunctasque personas convenit custodiri. Brunnem. ibi. n. 2. etc.

§. IX.

Wer donationem inter vivos machen od. erlangen kann.

Jeder kann von dem Seinigen (a) nach eignem Belieben verſchenken, jene allein ausgenommen, welche entweder von Natur aus Mangel genugſamen Verſtands oder Willens daran gehindert ſind, z. E. Kinder und Unſinnige, oder welche in ihren Sachen keine freye Diſpoſition haben, z. E. Puppillen, Minderjährige, deklarirte Verſchwender und dergleichen, Cod. n. 1. Lauterb. §. 20. etc. Hellef. §. 4. Reyger §. 15. Vormünder, (b) Curatores oder Administratores können dem Puppillen, respective Pflegbefohlnen, nichts verſchenken, außer ſoweit (c die Nothwendigkeit, Billigkeit oder Gewohnheit, zumal in geziemenden Remunerationen, mit ſich bringt, Cod. n. 2. Lauterb. §. 12. Reyger §. 15. Hellef. §. 16. Stryk. de benemeritis, C. 4. n. 40. etc. Leyser spec. 436. de donatione remuneratoria §. 1.; welches auch bey fürſtlichen Vormündern zu merken iſt, Moſer St. R. T. 18. p. 347. §. 20. Struv. jur. her. T. 6. C. 4. 15., und nicht weniger bey geiſtlichen Administratoribus, Engel jus can. L. 3. T. 24. §. 2. n. 10. Ordens-Obere können secundum Bullas Clementis et Urbani keine andern Donationes machen, als moderatas, ex causa motivum virtutis continente, ad remuneranda obsequia, demerendos animos illorum, qui prodesse possunt aut obesse, ac in utilitatem monasterii Bullar. T. 3. Const. 28. T. 4. Const. 156. P. Zech de jur rer. Eccl. S. 4. §. 259. Anwälte, welche (c) für einen andern etwan verſchenken wollen, müſſen ſpeciale Vollmacht hierzu haben, Cod. n. 3. Reyger loc. cit. Stryk. de jure praesentiae, C. 4. n. 64. etc. Dahingegen kann (d) Jeder nicht nur für ſich ſelbſt, ſondern auch für einen andern ex consensu praesumto donationem erlangen, Cod. n. 4., ſofern nur die Ratifikation hierauf erfolgt,

erfolgt, Cod. Part. seq. 4. C. 1. §. 13. n. 2. Ob und wie weit (e) zwiſchen Vater und Kind, welches noch unter ſeiner Gewalt ſtehet, eine Schankung in bonis adventitiis vel profectitiis nach Römiſchem Recht Statt habe, ſiehe zwar bey Lauterb. §. 24. etc. Stryk. cit. L. 39. T. 5. §. 2. Bertram de Patre donatore, Catellus de donatione inter Patrem et Filium. Nachdem aber das principium unitatis vel identitatis personae inter Patrem et Filium, worauf ſich das Römiſche Recht hauptſächlich gründet, jure hodierno et Bavarico nicht mehr ſubſiſtirt, ſo ergiebt ſich hieraus von ſelbſt, daß eine Schankung zwiſchen Vater und Kind ſo wenig, als eine andere Handlung mehr verboten ſey, Part. praec. 1. C. 5. §. 2. not. 4., daher wir uns mit der Frage, ob das Jus Romanum in dieſem Stück auch zwiſchen fürſtlichen Vätern und Kindern Platz greife, nicht aufhalten. Die Meynung der Authorum ſiehe hierüber bey Kemmerich jur. publ. L. 8. C. 11. §. 15. Beier de donat. princip. Thes. 9. und Tenzel de eo, quod justum est circa donationes a Principe in filiosfamilias collatas. Soviel die Schankungen (f) unter Eheleuten betrifft, ſiehe oben P. 1. C. 6. §. 31. an uneheliche Kinder, C. praec. 3. §. 13.; an Obrigkeiten oder Beamte in Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 6., und an Huren, Part. seq. 4. C. 13. §. 8.; desgleichen iſt den Kindbetterinnen in der Pol. Ordnung, L. 3. T. 6. Art. 10. bey Kindmahlen von den geladenen Gäſten, wie nicht weniger Art. 11. ibidem dem Brautvolk bey der Hochzeit von andern, als Eltern, nächſten Befreunden, oder adelichen und gradirten Perſonen Schankungen anzunehmen, verboten.

§. X.

Sachen, worin donatio inter vivos Platz greift.

1. Alle Sachen, womit (a) gehandelt und commercirt werden mag, können auch verſchenkt werden, Lauterb. §. 29. Reyger §. 17., ſoweit ſie nur Donatori zugehörig ſind, und zu ſeiner freyen Diſpoſition ſtehen, Cod. n. 1. Reyger, Lauterb. ibi. Hellef. voce donatio §. 4.; woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß ſich regulariter keine Lehen- Fideicommiſſe, Domanial- und andere dergleichen Güter verſchenken laſſen, Lauterb. §. 30. Stryk. §. 10. Kemmerich cit. L. 8. C. 11. §. 16.

Neumann jus princip. priv. T. 6. §. 417. Beier de donat. princ. T. 11. etc. Eine Schankung (b) von fremdem Gut hat alſo keinen andern Effekt, als daß ſelbiges mit der Zeit verjährt werden möge, ſofern nur die übrigen requiſita praeſcriptionis vorhanden ſind, Cod. n. 2. et tot. tit. ff. pro donato ibiq. paſſim Auth. Falls auch das verſchenkte fremde Gut (c) evincirt wird, ſo hat Donator keine Gewährſchaft hierum zu leiſten, Cod. n. 2. et §pho ſeq. 12. n. 3. B. Schmid T. 8. Art. 7. n. 29. Lauterb. ff. L. 21. T. 2. §. 15. Stryk. L. 21. T. 2. §. 4., ausgenommen in donatione remuneratoria, oder da die Gewährſchaft ausdrücklich verſprochen worden iſt, Cod. cit. n. 2. et §. ſeq. 12. n. 3. B. Schmid n. 31. 35. etc. Stryk. cit. §. 4. 5. Lauterb. §. 15. 17. Brunnem. ad L. 18. ff. de donat. Das erſte wird zwar noch in Zweifel gezogen, Wunderlich de evictione in donatione remuneratoria non praeſtanda, iſt aber in jure noſtro ſtatutario et communi opinione feſtgeſetzt, per Auth. cit. Confer. Koch de evictione in donatione non indiſtincte praeſtanda, welche obiger Diſſertation Ao. 1753. entgegen geſetzt worden iſt. Muß nun Evictio in donatione remuneratoria geleiſtet werden, ſo hat ſolche in donatione reciproca vel ob cauſam oneroſam facta nur deſto mehr Platz, weil es kein bloßes negotium lucrativum, ſed oneroſum iſt, worin die Eviction regulariter Statt hat, Cod. Part. ſeq. 4. C. 3. §. 15. n. 5. B. Schmid n. 36. 37. Lauterb. §. 16. Reyger cum Carpz. et aliis. Der Caſus, da die Donation nicht a traditione, ſondern promiſſione anfängt, wie auch wenn Donator eine fremde Sache mala fide verſchenkt und Donatario dadurch Koſten verurſacht, wird zwar von den Authoribus ebenfalls, jedoch ſoviel den erſten Caſum betrifft, ohne Grund ausgenommen, B. Schmid n. 33.; derowegen auch unſer Codex denſelben übergehet; bey dem andern Caſu aber haftet Donator Donatario um die verwendeten Koſten nicht ſoviel ex evictione als ex dolo, B. Schmid n. 30. Stryk. §. 5. Gleichwie wir nun (d) bereits oben C. 7. §. 13. not. 1. lit. b. et §. 14. not. 1. lit. d. ſchon vernommen haben, daß wenn das Inſtrumentum rei legirt wird, es eben ſoviel ſey, ob wäre die Sache ſelbſt legirt, ſo verhält

ſich

ſich ſolches auch in Schankungen nicht anders, L. 1. Cod. de donat. ibique Brunnem. Lauterb. cit. L. 39. T. 5. §. 6. Reyger loc. cit.

2. Viele Authores, zumal die ältern, wollen die Gültigkeit einer Schankung von allen Gütern (a) darum in Zweifel ziehen, weil ſich Donator facultatem testandi dadurch benimmt. Gleichwie aber dieſe Raison mit den principiis juris germanici et hodierni nicht recht harmonirt, ſo iſt communis Neotericorum opinio, welcher auch unſer Codex n. 3. beytritt, pro validitate donationis, Lauterb. §. 31. Stryk. §. 9. Hellef. §. 10. Reyger §. 18. Leyser spec. 433. §. 2. Platz de donatione omnium bonorum, jedoch dergeſtalt, daß (b) ſie auf das engſte interpretirt wird, mithin weder sub omnibus bonis die zukünftigen, noch sub mobilibus et immobilibus die unkörperlichen Güter, das iſt, nomina et actiones verſtanden seyn ſollen, Lauterb. Stryk. Reyger loc. cit. Hat Donator (c) einen Notherben, ſo bleibt dieſem die Legitima in salvo, und wird ſolche von der Schankung abgezogen, Cod. n. 3. Lauterb. Reyger loc. cit. Dafern ſich auch jener (d) weder usum fructum, noch ſonſt ſoviel vorbehalten hat, daß er leben kann, ſo haftet ihm Donatarius wenigſtens pro quantitate donationis um die Alimentation, Cod. n. 3. Lauterb. §. 39. Leyser spec. 433. §. 3. 4. Hellef. Reyger loc. cit, und muß ihm allenfalls auf Begehren Caution hierum leiſten, Leyser, Reyger, Hellef. ibi. Obwohl hiernächſt (e) Donatarius omnium bonorum pro successore Donatoris universali keineswegs angeſehen werden kann, ſondern nur singularis successor iſt, Cap. praec. 1. §. 1. et Part. praec. 2. C. 2. §. 5. lit. b., folglich de jure saltem stricto weder Schulden zu bezahlen, noch andere facta Donatoris zu präſtiren hat, ſo haftet er doch hierum de aequitate und ſoweit, als die Schulden ſchon vor der Schankung gemacht geweſen, und Donator ſelbſt nicht mehr solvendo iſt, Cod. n. 3. Lauterb. §. 40. Leyser spec. 494. §. 2. 6. Reyger cit. §. 18. Estor auserleſene Schriften, P. 12. p. 766. Ob und wie weit ein Donatarius, welcher nicht alle, ſondern nur gewiſſe Güter bekommt, um die facta und Schul-

Sonderbar wenn alle Güter verſchenkt werden.

den des Donatoris hafte, ſiehe unten §. 12. Dafern ſich auch Donator über ein gewiſſes Gut oder Quantum teſtiren zu können vorbehält, und ohne Teſtament verſtirbt, ſo fällt das Vorbehaltene nicht Donatoris Erben ab intestato, ſondern Donatario zu, es ſey denn das reſervirte Quantum oder Gut unter der Donatione generali gar nicht enthalten, ſondern völlig davon abgeſondert und Donatori ſelbſt noch eigen geweſen, B. Cramer Nebenſtunden, P. 11. n. 8.

Oder eine Erbſchaft.

3. Wenn eine ganze Erbſchaft verſchenkt wird, ſo greift dasjenige, was unten P. 4. C. 4. §. 9. von verkaufter Erbſchaft vorkommt, in terminis habilibus und ſoweit es natura Donationis zuläßt, hier ebenfalls Platz, Reyger cit. §. 18.

§. XI.

De Conditione, die, modo, causa, demonstratione in Donatione inter vivos

Donatori ſtehet frey, ob er obsolute, simpliciter und indefinite, oder sub conditione (a) modo, causa, die, vel demonstratione, eine Schankung machen wolle, tot. tit. Cod. de donationibus, quae sub modo vel conditione, vel certo tempore, ibique passim Auth. Lauterb. §. 33. Reyger §. 19. Wolf Inst. jur nat. §. 475. Sturm de donationibus sub modo. Letztern Falls hat es mit dergleichen Zuſätzen in Donationibus überhaupt die nämliche Beſchaffenheit, wie in andern ſolcherley Pactis und Conventionibus, juxta P. 4. C. 1. §. 8. 9. 10.; und (b) falls nun das Onus, welches Donatario auferlegt wird, größer als das lucrum iſt, ſo wird auch die Schankung nicht mehr pro simplici et propria, ſondern onerosa et impropria, folglich für ſo beſchaffen geachtet, daß es keiner Inſinuation mehr bedarf, ohngeachtet etwan das Quantum die Solidos überſteigt, Leyser cit. spec. 435. §. 1. 3. Reyger §. 19. Hellef. §. 15. Coccejus de Antidoris T. 1. §. 7. Brunnemann ad leg. 34. Cod. de donat. n. 33.

§. XII.

Wirkung von der donatione conventionali.

Eine Schankung, welche noch nicht übergeben, ſondern nur verſprochen und acceptirt iſt, wirkt alſofort (a) auf Seiten des Donatoris die Obligation, und auf Seiten des Donatarii eine Aktion, nämlich die ſogenannte con-

conditionem ex lege, um das Verſprechen zu erfüllen und das Geſchenk heraus zu geben, Cod. n. 1. Lauterb. §. 34. 35. Reyger §. 20.; denn obwohl die Schankung ante promiſſionem mere liberalitatis et voluntatis iſt, ſo wird ſie doch nachher neceſſitatis, §. 2. Inſt. ibi: et traditionis neceſſitas incumbit Creditori, Leyſer ſpec. 434. §. 6., ſuppoſito, daß es ein vollkommenes Verſprechen geweſen, Idem §. 7.; ein anderes iſt in promiſſione vaga vel generali, wodurch Jemand nur weitſchichtige Hoffnung zu einem Geſchenk gemacht worden iſt, z. E. wenn man ſagt: Ich werde ihm etwas ſchenken. Idem ſpec. 438. §. 3. Die Aktion (b) gehet ſowohl active als paſſive auf die Erben des Donatoris und reſpective Donatarii, Cod. n. 1. Lauterb. §. 36. Reyger §. 20., ohngeachtet dieſer letztere etwan noch vor Donatore, und zwar gleich den erſten Augenblick nach dem Verſprechen abſtirbt, Lauterb. ibi., und muß die verſprochene Sache (c) in natura, oder wenn dieſes nicht wohl mehr ſeyn kann, in dem Werth herausgegeben werden, Cod. n. 1. Lauterb. §. 37. 41. Reyger §. 20. Leyſer ſpec. 434. §. 8. ſamt den fructibus et uſuris a tempore morae, Cod. n. 1., obſchon das Römiſche Recht diesfalls ein anderes mit ſich bringt, und die Zinſen gar nicht, von den fructibus aber nur extantes paſſiren läßt, per alleg. apud Lauterb. §. 37.; doch kann Donator (b) mit dieſer Aktion a Donatario niemals weiter getrieben werden, als er ſalva competentia thun kann, Cod. n. 5. et L. 12. ff. de donat ibi Brunnem. Lauterb. §. 39. Reyger §. 20. ne nempe poenam liberalitatis ſuae patiatur, L. 50. ff. de re judicata. Confer. Cod. jud. C. 18. §. 10. lit. 1. Im Zweifel wird auch (c) interpretatio allzeit mehr contra Donatarium als Donatorem gemacht, Böhmer de interpretatione adverſus, eum, qui clarius loqui debuiſſet. Confer. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 18. in not.

2. Durch die Uebergabe (a) erlangt Donatarius dominium rei donatae per text. alleg. apud Lauterb. §. 38. Reyger §. 21., oder falls ſolches in fremdem Gut beſtanden hat, conditionem uſucapiendi ibidem, und wenn (b) ſelbiges an mehr Perſonen verſprochen Und reali.

geweſen,

geweſen, ſo bleibt es dem, welchem die Uebergabe am erſten geſchehen iſt, ohngeachtet ein anderer prior in promiſſione geweſen, ſalvo tamen regreſſu poſterioris contra promiſſorem um gebührende Satisfactions-Leiſtung, Cod. n. 2. et L. 15. Cod. de rei vind. ibi: etſi ex cauſa donationis etc. ibique Brunnem. n. 1. B. Schmid T. 7. Art. 6. Lauterb. §. 38., ſofern nicht der erſte Donatarius eine Perſon iſt, welche dominium ipſo jure ohne Tradition acquirirt; denn da ceſſirt ratio legis, Part. ſeq. 4. C. 4. §. 9. et ibi not. Stirbt (c) Donator ante traditionem, hat Donatarius weder dominium noch hypothecam um das Geſchenk, ſondern nur einen bloßen Perſonal-Spruch gegen die Erben Donatoris. Lauterb. Reyger ibi. Iſt die Uebergabe nur (d) ſub conditione geſchehen, ſo bleibt das dominium bis zu erfüllter Condition in ſuſpenſo, poſt impletam conditionem aber gehet es ipſo jure auf Donatarium hinüber, ohngeachtet Donator nicht mehr im Leben wäre, L. 2. §. 5. ff. de donat. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 38. Reyger ibi, und iſt nicht nöthig, daß der Erbe erſt darein williget, ibidem; denn die Schankung erlöſcht per mortem donatoris nicht, außer in habitatione donat, L. 32. ff. de donat. ibiq. Brunnem. Lauterb. Reyger loc. cit. Ob und wie weit Donator (e) Gewährſchaft um das Geſchenk zu leiſten habe, wenn ſolches evincirt wird, ſiehe oben §. 10. not. 1. lit. c.

Ob Donatarius um die Schulden des Donatarii hafte.

3. Donatarius iſt nur ſucceſſor ſingularis, haftet alſo um die (a) Schulden und andere facta Donatoris regulariter nicht; und ob wir wohl oben §. 10. not. 2. von Donatorio omnium bonorum ein anderes vernommen haben, ſo obtinirt doch die Regel bey den übrigen Schankungen, L. 15. Cod. de donat. ibiq. Brunnem. n. 1. Reyger §. 22., folgende Fälle ausgenommen, und zwar erſtens (b) in Schulden, für welche das verſchenkte Gut ſchon vorher hypothecirt war, cit. L. 15. Cod. ibi: ſi itaque nemini obligata praedia etc. Brunnemann n. 2. Reyger loc. cit. Zweytens (c) in Schankungen, welche in fraudem Creditorum geſchehen ſind, denn dieſe mögen a Creditoribus actione pauliana wiederum revocirt werden, L. 6. §. 10. ff. de his, quae in fraud.

Cred.

Cred. Reyger ibi. Moevius P. 7. d. 359; und drittens (d) wenn Donatarius a Fisco vel Principe causam hat, Arg. L. 1. Cod. de haered. vel act. vend. Moevius P. 5. d. 271. Reyger loc. cit. cum aliis.

4. Falls unter mehr Condonatariis, an welche die nämliche Sache zu gleicher Zeit mit einander verſchenkt worden iſt, einer oder anderer vor der Acceptation ſtirbt, ſo bleibt der Antheil des Verſtorbenen bey Donatare, und accreſcirt den übrigen Condonatariis nicht, weil das Jus accrescendi in actibus inter vivos nicht ſo wie in actibus mortis causa Platz greift, Cod. n. 4. Lauterb. §. 36. Reyger §. 22, die fürſtlichen Schankungen allein ausgenommen, L. un. Cod. si liberal. Imp. socius etc. Brunnem. ibi n. 9. Lauterb. Reyger loc. cit. Neumann jus princ. priv. Tom. 6. p. 454., womit ſich unſer Codex n. 4. ebenfalls conformirt. Von dem jure accrescendi in donatione inter vivos.

§. XIII.

Eine Donation, welche durch beyderſeitigen Willen und Conſens des Donatoris et Donatarii bereits zur Perfektion gekommen iſt, läßt ſich regulariter (a) nicht mehr wiederrufen, L. 2. 3 Cod. revocand. donat. ibiq. Brunnem. Reyger §. 23., ſogar per rescriptum Principis nicht einmal, L. 5. Cod. cit. tit., weil der Landesherr Niemand ſein jus quaesitum citra causam publicam benehmen kann, Brunnem. ad cit. L. 5., ohngeachtet das Geſchenk vielleicht noch nicht ausgehändiget und übergeben worden iſt; denn die Uebergabe gehört nur ad executionem, nicht ad perfectionem vel ad validitatem actus §. 2. Inst. de donatione ibi: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat Donatori. Wir ſagen: regulariter; denn es leidet (b) ſeine Abſätze, und zwar auf eine gemeine oder beſondere Art. Unter die letztere, wovon hier und in §phis seq. allein gehandelt wird, gehört Donatoris inofficiositas, Donatarii ingratitudo aut supervenientia liberorum; verſtehet ſich quo ad donationem simplicem et propriam, remuneratoria vel impropria wird auf dieſe Art niemals widerrufen, Laut. §. 41. Reyger §. 23. Hellef. §. 16. Leys. spec. 436. §. 1. 5. Stryk. ff. L. 39. T. 5. §. 17., welches Von dem Wiederruf einer Schankung

ches auch unſer Codex saltem quo ad ingratitudinem et supervenientiam liberorum hier beſtätiget. Auf gemeine Art, (c) welche nämlich nicht nur in donationibus, ſondern auch in andern Handlungen Statt hat, kann die Schankung widerrufen werden, z. E. propter defectum appositae conditionis vel modi, L. 3. ff. de donat. L. 1. Cod. de donat. quae sub modo, ibique Brunnem. Leyser spec. 435. §. 2. Stryk. L. 39. T. 5. §. 16., oder falls ſich Donator den Wiederruf ausdrücklich vorbehalten hat, wie es ihm allerdings frey ſtehet, L. 9. Cod. de donat. et Leyser spec. 437. de revocandis donationibus in fin. coroll. 2. Ob und wie weit (d) der Landesherr die Schankungen ſeines Vorfahrers revociren könne, beruhet auf den General-Principiis, welche wir ſchon oben C. 1. not. 13. §. 1. de obligatione Principis successoris circa facta defuncti überhaupt angeführt haben, Confer. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 11. §. 17. Griebner jus priv. Illust. L. 3. C. 3. §. 2. Moſer Staats-Recht T. 24. p. 226. 228. Struvius de Contractibus Principum C. 6. §. 6. etc. Ertl Fürſten-Recht Exerc. 20. Beier de donationibus Principum Th. 34. Gerdesius de inofficiosa Principis liberalitata, ejusque revocatione, welche letztere Diss. auch in ſeiner Collect. P. 3. d. 12. zu finden iſt.

§. XIV.

Sonderbar in donatione inofficiosa.

Inofficiosa donatio (a) heißt, welche ſo exceſſiv iſt, daß die Nothgebührniß dadurch geſchmälert oder wohl gar abſorbirt wird. Dergleichen Schankungen können durch die ſogenannte querelam inofficiosae donationis von dem Notherben ſoweit umgeſtoßen werden, als er in legitima dadurch lädirt iſt, Cod. n. 1. Nov. 29. et tot. tit. Cod. de inofficios. donat. ibiq. passim author. Lauterb. Diss. de donatione inofficiosa, §. 3.; dieſelbe iſt (b) ad exemplum querelae inofficiosi eingeführt worden, und obſchon beyde in verſchiedenen Stücken differiren, ſo treffen ſie doch mehrentheils zuſammen; und gilt in dubio das Argument von einer auf die andere, ſoweit nicht ein anderes specialiter angeordnet iſt, oder dispar ratio erſcheint, L. 9. Cod. de inst. don. ibiq. Brunnem. Lauterb. cit. disp. §. 9.;

kommt

kommt alſo die Klage (c) nur den Notherben zu, welche durch die impugnirte Donation ſoweit verkürzt ſind, daß ſie ihre Legitimam gar nicht oder wenigſtens nicht ganz bekommen, Cod. n. 1. Lauterb. §. 10. 21. Reyger §. 24. Stryk. L. 39. T. 5. §. 17., und zwar gegen Donatarium und ſeine Erben, ſie mögen gleich von Condition ſeyn, wie ſie wollen, ſogar den Fürſten oder causam piam nicht ausgenommen, Lauterb. §. 22. Reyger ibidem. Die Schankung (d) wird auch dadurch nur ſoweit umgeſtoßen und wiederrufen, als es zu Ergänzung der legitimae vonnöthen iſt, Cod. n. 1. et L. 8. Cod. de inoff. don. ibi pro ratione quartae diminuetur. Lauterb §. 29. Reyger; und falls Donator mehr Schankungen zu unterſchiedlichen Zeiten und an unterſchiedliche Perſonen gemacht hat, ſo können nicht die ältern Donationes, welche noch salva legitima geſchehen ſind, ſondern nur die nachfolgenden, wodurch legitima zu leiden gehabt hat, attaquirt werden, Lauterb. §. 26. Leyser spec. 437. de revocandis donat. coroll. 1. Ditmar de donatione inter vivos revocabili §. 25. In Lebzeiten des Donatoris (e) kann zwar legitima nicht von ihm gefordert, folglich auch querela inofficiosae nicht wider ihn angeſtellet werden, Cod. n. 3. Lauterb. §. 30. Reyger loc. cit., doch wird die Ausrechnung der legitimae nicht nach dem Stand des Vermögens, wie es tempore mortis geweſen, ſondern wie ſich ſolches tempore donationis befunden hat, gemacht, Cod. n. 3. Lauterb. §. 27. Reyger loc. cit. Leyser spec. 91. de legitima §. 1. Mit der dote inofficiosa, (f) wodurch nämlich ein Kind vor dem andern zu Präjudiz der legitimae favoriſirt wird, hat es die nämliche Beſchaffenheit wie mit dergleichen Schankungen, Cod. Part. praec. 1. C. 6. §. 13. n. 21.; denn obwohl ſonſt dos proprie keine Donation iſt, ſo wird ſie doch quo ad excessum und ſoweit ſelbige der Nothgebührniß anderer Kinder Abbruch thut, dafür geachtet, Tit. Cod. de inoff. dot. ibiq. Brunnem. n. 2. 3. Reyger loc. cit. Stryk. de cautel. testam. C. 17. M. 2. §. 24. 27. Quo ad excessum (g) in donatione remuneratoria haben wir oben §. 1. not. 4. lit. c. ebenfalls ſchon verſtanden, daß ſolcher auch nichts anders als donatio simplex mehr ſey, woraus von ſelbſt folgt, daß gegenwärtige querela ge-

gen

gen eine ſolche Schankung ſoweit Platz greift, als ſich der Exceß erſtreckt, Lauterb. §. 25. Reyger loc. cit. Hingegen ceſſirt die Klage (h) in ſolchen Schankungen, wodurch das patrimonium Donatoris eben nicht vermindert wird, z. E. wenn er den usumfructum, welcher ihm in andern bonis gebührt hat, Schankungsweiſe nachläßt, Leyser spec. 437. §. 1. non enim diminuit in fraudem Creditorum, qui non acquirit, L. 134. ff. de Reg. jur. Desgleichen ceſſirt ſie, (i) wenn nach Abſterben des Donatoris bereits 5 Jahre verſtrichen ſind, ohne ſich mit dieſer Klage hierunter gemeldet zu haben, Cod. n. 4. et per text. alleg. apud Lauterb. §. 33. Reyger loc. cit., oder da der Notherbe gegen Donatorem ſo undankbar geweſen, daß er hierum gar enterbt werden könnte, Cod. n. 4. et Nov. 92. ibi: haec itaque dicimus de filiis gratis existentibus eis, non de ingratis. Laut. §. 31. Reyger ibi. Brüder und Schweſtern (k) ſind obverſtandnermaßen nur Notherben, wenn persona turpis inſtituirt wird; man läßt ſie alſo zu gegenwärtiger Klage nicht mehr zu, wenn ſie ſelbſt von der nämlichen ſchlechten Qualität und personae turpes ſind, Cod. n. 4. Lauterb. §. 35. Reyger loc. cit. Böhmer de querela inofficiosae donationis fratrum. Ferner hat (l) die Querel nicht Statt, wenn der Notherbe den Willen des Donatoris ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſchon einmal agnoſcirt hat, Cod. n. 4. et L. 6. Cod. de inoff. don. ibi: si voluntatem ejus non agnovisti; ibique Brunnem. Lauterb. §. 32; denn obwohl die ſtillſchweigende Agnition in actione ad supplementum legitimae nicht hinreicht, ſo iſt doch ein anderes in querela inofficiosae donationis aut testamenti, Cap. praec. 3. §. 16. not. 22. lit. c., allwo auch einige Exempla von dergleichen ſtillſchweigender Agnition vorkommen, worunter jedoch die bloße Antretung der Erbſchaft nicht gehört, weil ſie ohne andere Merkmale keine agnitionem tacitam inferirt, Cod. n. 4. Lauterb. §. 32. Reyger loc. cit. So lange (m) der Notherbe noch andere Mittel und Wege für ſich hat, um zu dem Seinigen zu gelangen, wird ihm gegenwärtige Querel nicht geſtattet, Cod. n. 4. et L. 4. Cod. de inoff. donat. ibiq. Brunnem. Lauterb. §. 34. Reyger loc. cit. Wenn alſo z. E. die Donation ex capite vis, metus,

metus, vel minorennitatis nicht ſubſiſtirt, ſo braucht man dieſe Querel nicht mehr, Lauterb. Reyger loc. cit.; und gleichwie ſelbige nichts als Donationes (n) pro objecto hat, ſo läßt ſie ſich ad negotia onerosa, z. E. auf Käufe, Täuſche und dergleichen, nicht wohl appliciren, Lauterb. §. 24. Reyger loc. cit.; es wäre denn die Schankung nur zum Schein in ein ſolches negotium verkleidet worden, Cod. n. 2. Lauterb. Reyger loc. cit. Stryk. caut. test. C. 17. M. 2. §. 24., welches aus den Umſtänden leicht erhellet, z. E. in den ſogenannten Freunds- oder Gnaden-Käufen, da man Sachen um ein Bagatell verkauft, Part. seq. 4. C. 4. §. 10. Lauterb. Reyger loc. cit. Leyser spec. 91. §. 2., oder in der ſogenannten permutatione glauci et diomedis, da man pretiosa gegen Kinderſpiel vertauſcht. In ſolchen Fällen (o) hat demnach entweder querela inofficiosae donationis ſelbſt, oder wenigſtens actio calviſiana aut faviana utilis Statt. Beyde zielen dahin, daß die in fraudem et detrimentum legitimae gepflogene Handlung pro quantitate ejusdem redreſſirt werde, mit dem Unterſchied, daß mehr gedachte querela reguläriter nur ad donationes, calfiviana aut faviana aber ad omnes alienationes etiam titulo oneroso factas gehet, Lauterb. ff. L. 38. T. 5. §. 3. Stryk. ff. eod. tit. Brunnem. ad L. 13. ff. si quid in fraud. patron. Crell de actione calviſiana contra venditiones parentum inofficiosas. Alles obige (p) gehet auch bey fürſtlichen Schankungen an, wenn der legitimae dadurch zu nahe getreten wird, Moſer Staatsrecht T. 25. p. 355. Idem Diss. de legitima Statuum Imperii liberorum §. 33. etc., und noch weit mehr, wenn dergleichen Schankungen ſoweit gehen, daß ſie inofficiosae contra rem publicam werden, wie wir ſchon oben §. 13. lit. d. erinnert haben.

§. XV.

Ob die Dankbarkeit für erwieſene Wohlthaten (a) nur eine bloße Tugend, oder aber auf vollkommen Recht beruhende Schuld und Verbindlichkeit ſey, wird de jure naturae noch geſtritten. Seneca hat in Lib. 3. de beneficio C. 6. etc. das erſte verfochten; und obwohl Baecler in Diss. de actione ingrati das Widerſpiel zu zeigen

Oder Undanks halber.

zeigen, bemühet geweſen, ſo hat er doch dato nicht ſo viel Beyfall als jener gefunden, Grotius L. 2. C. 20. §. 20. Wolf Inst. jur nat. §. 470. Thomas jur. div. L. 2. C. 6. §. 52. Coccejus de antidoris T. 2. §. 4. Walch lexic. phil. voce Undankbarkeit; wenigſtens geſtattet man in foro regulariter keine Aktion darüber, denn das Laſter iſt ſo frequent und allgemein, daß wenn jeden Undanks halber ein Prozeß Statt haben ſollte, Richter und Obrigkeiten für alle dieſe Händel nicht mehr hinreichend ſeyn würden, Lauterb. de donat. inoff. §. 31. Wir ſagen regulariter; denn es ſind in jure civili gewiſſe Fälle ausgenommen, ſonderbar (c) wenn ſich Donatarius gegen Donatorem undankbar bezeigt; denn daß ſolchen Falls actio ingrati gegen jenen Platz greife, und die Schankung deswegen von ihm wiederrufen werden möge, hat in jure romano ſeine gute Richtigkeit, L. 10. Cod. de revocand. donat. ibiq. passim author. Von den alten Deutſchen bezeugen zwar die Geſchichtſchreiber, nec munera eosdem imputasse, nec acceptis obligatos fuisse, Struvius corp. hist. germ. proleg. S. 3. §. 32.; dermalen obtinirt das Römiſche Recht bey uns, Stryk usu modern. L. 39. T. 5. §. 16. Reyger cit. disp. §. 25. Philippi de revocatione donationis ob ingratitudinem, wobey es auch unſer Codex n. 1. hier beläßt. Eine kleine Undankbarkeit (d) iſt aber hierzu nicht erklecklich, ſondern es muß eine große und ſolche ſeyn, wodurch Donator entweder an Leib oder Ehre und Gut grob angegriffen wird, Cod. n. 1. et cit. Leg. 10. ibi: ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat, vel vitae periculum aliquod ei intulerit. Ob über die hier exprimirte causas ingratitudinis auch noch gleiche oder ſtärkere hinreichen, iſt zwar jure communi ſtrittig, Brunnem. ibi n. 6. Lauterb. L. 39. T. 5. §. 49. Dithmar de donatione revocabili §. 15. Musaeus de revocatione donationis ob praestitam contra Donatorem advocationem. Unſer Codex gehet n. 1. cum communiore in affirmativam, und ſtellt die Sache auf obrigkeitliche Ermäßigung aus; hiernächſt (e) muß auch der angebliche Undank genüglich dargethan ſeyn,

cit.

cit. L. 10. ibi: si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae, Lauterbach cit. §. 49. Hertel de probatione ingratitudinis in benefactorem. Und gleichwie der Kirche das delictum ihrer Vorſteher niemals ſchaden kann, C. 76. de reg. jur. in 6to, ſo kann eine Kirchen-Schankung ob ingratitudinem Praelati vel Capituli nimmermehr wiederrufen werden, Engel jus can. L. 3. T. 24. §. 3. n. 21. Die Wiederrufungs-Klage (f) iſt ein bloßes Perſonal-Werk, welches nur auf Donatoris und Donatarii Perſon beruhet, ſohin regulariter weder active noch passive ad haeredes gehet, Cod. n. 2. L. 7. Cod. de revocand. don. ibi: nec in haeredem detur, nec tribuatur haeredi, et cit. L. 10. ibi: hoc tamen usque ad primas personas tantumodo stare censemus, und zwar nicht auf die Erben des Donatoris, weil man ſein diesfalliges Stillſchweigen für eine Begebung hält, cit. L. 10. ibi: etenim, si ipse qui hoc passus est, tacuerit etc. nicht auf die Erben Donatarii, weil es ein poenale iſt, quod suos tantum tenet authores, L. 22. Cod. de poen. Lauterb. §. 50. Leyser spec. 437. § 2., es ſey denn lis mit Donatore ſelbſt ſchon in Lebzeiten conteſtirt, Lauterb. ibi, oder wie unſer Codex n. 2. ſagt, die Sache wenigſtens von ihm ſelbſt ſchon einmal angebracht worden, Brunnem. ad L. 7. Cod. de revoc. don. n. 5. Sachen (g) welche ſchon vor erhobener Klage bona fide veräußert ſind, laſſen ſich dadurch nicht mehr wiederrufen, ſondern ſie müſſen noch bey Donatario oder deſſen Erben wirklich vorhanden ſeyn, Cod. n. 3. et cit. L. 7. ibi: ante inchoatum, caeptumque jurgium vendita, donata permutata, in dotem data, caeterisque causis legitime alienata minime revocamus, Lauterb. §. 51. Reyger cit. §. 25.; viel weniger wird einem Dritten an dem bereits vor dem Wiederruf hierauf erlangten Pfandrecht dadurch präjudicirt, Cod. n. 4. Lauterb. Reyger loc. cit. Die Exception, (h) daß die Schankung eidlich geſchehen, oder mit dem pacto de non revocando ob ingratitudinem verklauſulirt ſey, wird gegenwärtige Widerrufungs-Klage nicht abgelehnt, Cod. n. 6., weil dergleichen pacta nur ad delinquendum Anlaß geben, ſohin nicht attendirt werden, Lauterb. §. 52. Reyger loc. cit. Ein anderes iſt, wenn

ſich

ſich Donator erſt nach begangenem Undank der Klage ſtillſchweigend oder ausdrücklich begiebt, Cod. n. 7. Lauterb. Reyger ibi. Die zweyte Ehe (i) ſtehet der Mutter an dieſer Widerrufungs-Klage nicht im Wege; und obwohl ſolches der Text in auth. quod mater Cod. de revoc. don. nur auf die daſelbſt benannten drey cauſas ingratitudinis reſtringirt, ſo redet doch unſer Codex n. 5. generaliter, ſiehet ſohin alle cauſas, ſofern ſie nur von obbeſchriebener Gattung ſind, für hinlänglich an. Was geſtalten endlich (k) der Widerruf auch in donatione remuneratoria, ſoweit ſie in der That remuneratoria, und kein Exceß hierbey vorhanden iſt, nicht Platz greife, haben wir ſchon oben gehört.

§. XVI.

Oder erſt wegen hernach überkommenen Kindern.

Endlich wird die Donation auch wiederum rückgängig, wenn (a) Donator erſt nachher ein oder mehrere Kinder bekommt, Cod. n. 1. et L. 8. Cod. de revocand. donat., welches zwar de jure communi noch von vielen in Zweifel gezogen werden will, weil der Text in cit. L. 8. nur von Schankungen inter Patronum et Libertum redet, Schellhorn de opinata donationum ob ſupervenientes liberos revocatione. Wernher de modo donationes ob agnationem liberorum retrotrahendi ad ſolas Patroni largitiones pertinente. Dieweil aber ratio legis theils in favore liberorum, theils in praeſumta parentum voluntate beruhet, mithin eben bey Patronis nicht allein anſchlägt, ſo macht Praxis et communior opinio die Extenſion auch auf alle andere Donatores, Reyger §. 27. Lauterb. §. 53. Stryk. §. 17. Brunnem. et Tiraquel ad cit. L. 8. Pauli et Buſek Diſs. de revocanda donatione ob ſupervenientiam liberorum; ſogar Donationes Principum et Statuum Imperii nicht ausgenommen, Neumann jus priv. princ. Tom. 6. §. 491. Die Schankung (b) wird dergeſtalt dadurch aufgehoben, daß Donator gleich in illo inſtanti, da das Kind zur Welt kommt, das Eigenthum von dem Geſchenk ipſo jure wiederum erlangt, Cod. n. 1. Lauterb. §. 53. et 56. Brunnem. ad cit. L. 8. n. 5. Reyger loc. cit. Er kann alſo ſelbiges (c) nicht nur a Donatario und ſeinem Erben, ſoweit ſie ſolches noch innhaben, vindiciren und

zurück-

zurückfordern, Cod. n. 1. Lauterb. Reyger loc. cit., ſondern auch juxta naturam et indolem rei vindicationis einen dritten Inhaber, ſofern dieſer nicht ſchon legitime präſcribirt hat, hierum belangen, Part. praec. 2. C. 2. §. 7. not. 3. Fructus rei donatae (d) welche Donatarius ſchon ante nativitatem liberorum genoſſen hat, bleiben ihm als bonae fidei possessori, und kommen in der Hauptſache ſelbſt in keinen Widerruf, Cod. n. 2. Lauterb. §. 56. Reyger loc. cit.; es müſſen aber (e) eheleibliche Kinder ſeyn, denn adoptirte oder gar uneheliche, ſofern dieſe letztern nicht per subsequens matrimonium legitimirt ſind, machen kein Loch in die Schankung, Cod. n. 3. Lauterb. §. 54. Reyger loc. cit. Hat Donator (f) tempore donationis ſchon ein oder mehrere Kinder gehabt, ſo wird ſolche auch durch die nachgebornen Kinder nicht mehr entkräftet, Cod. n. 6., weil ſolchen Falls offenbar iſt, daß Donator mehr auf Donatarium, als ſeine eignen Kinder geſehen habe, Lauterb. §. 54. Reyger loc. cit. Brunnem. ad L. 8. n. 6.; ja man will ſogar die Donation für unumſtößlich halten, wenn Donator tempore Donationis noch wahrſcheinlichermaßen Kinder zu hoffen gehabt hat, z. E. wenn er ein junger, geſunder Mann geweſen, und auch dergleichen Ehefrau gehabt hat, Lauterb. §. 57. Nur deſto mehr (g) bleibt die Schankung bey Kräften, wenn Donator ſich ausdrücklich erklärt hat, daß ſie durch die Kinder nicht umgeſtoßen werden ſolle, Cod. n 7. Lauterb. §. 57. Brunnem. n. 12. Reyger loc. cit. Stryk. §. 17., welchen Falls jedoch denen Kindern obverſtandene querela inofficiosae, falls ſie in legitima dadurch lädirt wären, allerdings noch bevor bleibt, Cod. n. 8. et Auth. cit. ibidem. Die Rede iſt überhaupt (h) nur von Donationibus simplicibus, nicht aber von remuneratoriis und andern impropriis, denn dieſe ſtößt supervenientia liberorum juxta §. praec. 13. lit. b. ſo wenig als kleine Schankungen um, Lauterbach §. 55. Stryk. §. 17. Brunnem, n. 13. Reyger loc. cit.; für kleine werden aber jene Schankungen hierinfalls gerichtet, welche 500 Solidos nicht überſteigen, Cod. n. 9. De jure communi iſt die Sache arbitrariſch, und kommt bloß darauf an, ob Donator ſolche Schankung auch auf den Fall, wenn er wirklich ſchon Kinder gehabt hätte,

gemacht haben würde, Auth. cit. ibid. Mit Schankungen ad causas pias (i) wollen zwar die Canoniſten ebenfalls einen Abſatz hierin machen, und ſolche non obstante supervenientia liberorum für gültig anſehen, Engel jus can. L 3. T. 24. §. 3. n. 18, jedoch aus ſolchen Gründen, welche ſehr weit hergeſucht ſind und in praxi nicht anſchlagen. Donationes inter Conjuges (k) ſind nicht nur jure communi von gegenwärtiger Verordnung nicht ausgenommen, ſondern vielmehr jure statutario ausdrücklich hierunter begriffen, Land-Recht T. 1. Art. 15. Das Stillſchweigen des Donatoris (l) hebt dieſe Klage nicht auf, denn obwohl obgedachte actio ingrati dadurch ceſſirt, und nicht ad haeredes Donatoris gehet, ſondern mit ihm erlöſcht, ſo iſt doch ein anderes mit gegenwärtiger Aktion, Cod. n. 5. Lauterb. §. 54. Reyger loc. cit. Es reconvaleſcirt auch (m) die per supervenientiam liberorum einmal entkräftete Donation dadurch nicht mehr, wenn gleich die Kinder noch vor dem Donatore abſterben, Cod n. 4. Lauterb. §. 54. Reyger loc. cit. Nach alten deutſchen und Bayeriſchen Rechten (n) konnte derjenige, welcher Kinder hatte, ohne ihrer Bewilligung nicht einmal ad causas pias, geſchweigens eine andere Schankung zu ihrem Nachtheil machen, lex Bajuw. T. 1. C. 1. Hellefeld voce Donatio §. 5. 6., welches aber heut zu Tage nur eine liebe andenkenswürdige Antiquität iſt, und keinen andern usum, als historicum, mehr hat.

Neuntes

Neuntes Kapitel.

Von Fideicommiſſen überhaupt, inſonderheit von Univerſalibus und Vulgaribus.

§. I.

Was und wie vielerley ein Fideicommiß ſey.

Die fünfte und letzte Species ultimae voluntatis über die bereits recenſirte, iſt das Fideicommiß, (a) wodurch nämlich entweder die ganze Erbſchaft, oder wenigſtens ein Theil derſelben, oder gar nur ein Partikular-Stück des hinterlaſſenen Vermögens Jemand zu dem Ende anvertraut wird, damit es von dort in weitere Hand kommen und reſtituirt werden ſoll, tot. tit. Inſtit. de Fideicomm. haered. tit. ff. ad Sen. Conſ. trebell. Cod. de Fideicommiſſis et ibi paſſim auth. praeſertim Lauterb. L. 36. T. 1. §. 2. Berger oecon. jur. L. 2. T. 4. §. 32. not. 1. Hellef. reppert. voce fideicommiſſ. §. 1. Strobel diatribe fideicommiſſorum C. 1. n. 4. Fuſarius de ſubſtitutione Q. 266. Gehet nun ſolches (b) auf die ganze Erbſchaft oder einen Theil derſelben, ſo heißt es Fideicommiſſum univerſale, Lauterb. §. 4. Hellef. §. 2. Strobel n. 9. Fuſarius Q. 267. etc. Lynker et Sliker diſſ. de Fideicommiſſo univerſali; wo hingegen dasjenige, welches nur in einem einzelnen Ding oder Stück des Vermögens, z. E. in einem Haus, Landgut oder Stückgeld beſtehet, Fideicommiſſum particulare iſt; tot. tit. Inſt. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis, ibique author cum Lauterb. Hellef. Fuſarius, Strobel loc. cit. Hier in gegenwärtigem Kapitel iſt nur die Rede von Univerſal-, nicht aber von Partikular-Fideicommiſſen, (c) denn dieſe werden den Legatis durchaus gleich, mithin lediglich nach der Vorſchrift obigen 6ſten und 7ten Kapitels geachtet, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch jus commune gar deutlich verordnet, L. 1. ff. de legat. 1 ibi: ibi: per omnia exaequata ſunt legata fideicommiſſis, ibique Brunnem. n. 1. etc.

Heineccius Inst. §. 659. in not. Franz Inst. L. 2. T. 24. Die bey jetzt allegirten und andern Authoribus bemerkte Differenzien inter legata et fideicommiſsa particularia ſind von gar keiner Beträchtlichkeit, deswegen auch unſer Codex darüber hinaus gehet. Man pflegt (d) nicht nur zum Beßten gewiſſer und einſchichtiger Perſonen, ſondern auch ganzer Corporum, Gemeinden und Geſchlechter zu fideicommittiren, Hellef. §. 12. Strobel n. 15. Lauterbach §. 14. Titius jus priv. L. 7. C. 6. §. 5. Die letztern, wovon in Cap. seq. 10. beſonders gehandelt wird, heißen Fideicommissa Familiae, und werden Fideicommissis communibus seu vulgaribus, welche aus andern Abſichten gemacht und das Haupt-Objectum von gegenwärtigem Kapitel ſind, entgegen geſetzt, B. Schmid ad stat. T. 41. Art. 5. n. 1. Kaut different. inter Fideicommissa Familiae et ea, quae vocantur vulgaria seu communia. Gleichwie hiernächſt (e) die Fideicommiſſen nicht allzeit durch letzten Willen, ſondern auch öfters per actum inter vivos, und vertragsweiſe gemacht werden, ſo nennt man dieſe letztern Fideicommissa conventionalia, deren Gültigkeit jure saltem hodierno et germanico nicht nur inter illustres, ſondern auch unter andern, ſowohl quo ad universalia, als particularia fideicommissa, außer allem Anſtand iſt, Cod. Cap. seq. 10. §. 3. et Cap. 11. §. 1. Lauterb. §. 3. Ludolf obs. 226. §. 5. Hellefeld §. 5. Stryk. ff. L. 36. T. 1. §. 4. 6. Idem in cautel. testam. C. 21. M. 1. §. 18. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. not. 5. Leyser spec. 402. de fideicommisso pactitio §. 1. Harprecht de fideicommisso conventionali Th. 12. 31. Böhmer de fundamento pactorum ad fideicommissa inclinantium. Epping investigatio fideicommissi conventionalis. Wildvogel de fideicommissis conventionalibus. Ueberhaupt ſind Fideicommissa (f) in ihrem allererſten Urſprung nicht gar rein, maßen ſie nur in fraudem legis eingeführt worden, um unfähigen Perſonen dasjenige, was ſie directe von dem Erblaſſer nicht erlangen konnten, auf ſolche Weiſe indirecte und mittelſt anderer Perſonen in die Hand zu ſpielen, §. 1. Inst. de fideicommiss. haered. ibi: quibus enim non poterant haereditatem vel legata relinquere, si relinquebant,

fidei-

fideicommittebant. Gundling discurs. ad Inſtit. L. 2. T. 23. §. 1. Stryk. cit. C. 21. M. 1. §. 1. Titius cit. C. 6. §. 5. Franz Inſt. L. 2. Tit. 23. §. 6. Comes ab Oetting. de fideicommiſſis C. 1. §. 4. Da nun jure moderno Perſonae incapaces, welche nicht teſtamenti factionem paſſivam haben, eines Fideicommiß ſo wenig als anderer Erbſchaft mehr fähig ſind, Spho ſeq. 2. 3.; und ſogar derjenige, welcher einer ſolchen Perſon etwas einzuſpielen, ſich als Mittelmann brauchen läßt, ex capite indignitatis mit der Confiskations-Strafe angeſehen wird, Cap. praec. 1. §. 20. not. 6. lit. b. Confer. Franz cit. §. 6. Fuſarium Q. 574. Strobel n. 24., ſo ſollten wir zwar heut zu Tage gar kein Fideicommiß mehr haben. Gleichwie es aber in jure poſitivo gar vielmal ergiebt, daß man das principium abſchafft, und die Concluſion nichts deſtoweniger ſtehen läßt, alſo auch iſt ein Gleiches mit Fideicommiſſen geſchehen, indem ſolche noch bis heute beſtehen, ohngeachtet das primum principium, aus welchen man ſie eingeführt hat, ſchon bey den Römern ſelbſt, geſchweigens bey uns hinweg gefallen iſt. Indeſſen ſind und bleiben dieſelben (g) gleichwohl eine odiöſe Sache, welche auf das engſte interpretirt und in dubio allzeit mehr wider als für ſelbige geſprochen wird, Strobel cit. C. 1. n. 19. Fuſarius Q. 290. etc. Berger cit. tit. 4. §. 35. Leyſer cit. ſpec. 402. §. 3. Confer. Rivini de recta fideicommiſſorum interpretatione. Ein anderes werden wir Cap. ſeq. §. 10. n. 2. lit. e. von fideicommiſſis familiae diesfalls vernehmen.

§. 11.

Wer Fideicommiß machen od. erlangen kann.

1. Regulariter kann jeder Fideicommiß machen oder erlangen, dem ſolches (a) in jure nicht verboten iſt; es iſt aber ein ſo anderes nur jenen allein verboten, welche active vel paſſive inteſtabiles ſind, denn das Argument a teſtabilitate vel inteſtabilitate activa vel paſſiva gehet nicht nur obverſtandnermaßen in legatis, ſondern auch in fideicommiſſis tam particularibus quam univerſalibus an, Lauterb. §. 11. 13. Heineccius Inſt. §. 659. Oracul. Jurid. Tom. 13. p. 9. §. 2. Oetting C. 2. §. 14.; verſtehet ſich, von ſolchen Fideicommiſſen, welche per ultimam voluntatem et actum mortis

causa gemacht werden; ein anderes iſt (b) in fideicommissis conventionalibus et per actum inter vivos confectis, denn da gehet obiges Argument a testamenti factione nicht an, ſondern es heißt vielmehr: wer paciſciren, oder ex pacto etwas erlangen kann, der kann auch ein fideicommissum conventionale machen oder respective erlangen, Cod. Cap. seq. 11. §. 1. n. 8. Strobel cit. tract. C. 2. n. 6. etc. Harprecht cit. Diss. n. 164. Alſo kann z. E. ein Minderjähriger, ohne vormundſchaftlicher Authorität, ein Fideicommiß zwar per ultimam voluntatem eben darum, weil es nur ultima voluntas iſt, wohl machen, Cap. praec. 2. §. 5. lit. b. Harprecht n. 171. etc. Strobel n. 8., wo hingegen ſolches per conventionem et actum inter vivos ſo wenig, als andere dergleichen Handlungen, propria authoritate erlaubt iſt, Part. praec. 1. C. 7. §. 17. Harpr. Strobel loc. cit.

Von dem haerede fiduciario vel fideicommissario.

2. Ein Fideicommiß ſupponirt allzeit zwey Perſonen; eine, welcher die Erbſchaft der weitern Reſtitution und Einantwortung willen anvertrauet wird; die andere, welcher man ſolche reſtituirt und einantwortet. Jene heißt (a) haeredes fiduciarius, institutus vel directus, weil ihm ſolche als inſtituirten Erben von dem Testatore vel Fideicommittente ſelbſt immediate und directe zu obigem Ende zukommt und anvertrauet iſt, Cod. §. 2. n. 1. Lauterb. §. 2. 11. Titius §. 4. Hellefeld §. 1. Oetting Cap. 2. §. 3. 4.; dieſe hingegen wird (b) haeredes fideicommissarius, substitutus et indirectus genannt, Cod. n. 2. Lauterb. Titius, Hellefeld, Oetting loc. cit., weil das Fideicommiß species substitutionis et quidem indirectae iſt, und ſich auch eben darin hauptſächlich von der substitutione vulgari diſtinguirt, maßen vulgatiter Substitutus dem Erblaſſer andergeſtalt nicht, als in casu, da Institutus nicht ſelbſt Erbe ſeyn wird, mithin gleich directe und immediate ſuccedirt, Cap. praec 3. §. 19. not. 8., wo hingegen substitutus Fideicommissarius Fideicommittenti nur per haeredem intermedium, nempe fiduciarium, mithin mediate et indirecte ſuccedirt, Lauterb. §. 18. Strobel n. 10. Hellef. loc cit.; daß aber in dubio die Subſtitution allzeit mehr pro directa,

quam

quam fideicommissaria gehalten werde, iſt ſchon oben C. 3. §. 19. not. 1. lit. d. erinnert worden. Hat nun Fideicommissarius (e) einen weitern haeredem substitutum, an welchen die Erbſchaft ſeiner Zeit wiederum reſtituirt werden ſoll, ſo wird auch in Anſehung dieſes substituti Fideicommissarii ulterioris pro fiduciario geachtet, und bleibt nur Fideicommissarius respectu primi Fideicommissarii, von welchem er die anvertraute Erbſchaft zu empfangen gehabt hat, Cod. §. 2. n. 3. Lauterb. §. 11. Strobel n. 12. Alſo wenn ich z. E. Cajum als Erben inſtituire, mit dem Auftrage, daß die Erbſchaft nach zehn Jahren oder auch nach Caji Tod Moevio, und nach Abſterben Moevii Sempronio zukommen ſoll, ſo iſt Cajus respectu Moevii, und Moevius respectu Sempronii zwar Fiduciarius, respectu Caji aber Fideicommissarius. Ob der Fiduciarius (d) ex testamento oder aber ex codicillo, mithin ab intestato haeres ſey, auch ob er ex asse vel pro parte, primo vel ulteriori gradu hierzu ernannt werde, iſt hierinfalls einerley, per text. alleg. apud Lauterb. §. 12. Strobel n. 13., indem auch haeres haeredis mit dem Fideicommiß gravirt werden kann, L. 40. §. 1. ff. ad Sen. Cons. Treb. Lauterb. Strobel loc. cit. Fusarius Q. 303. Sonſt verſtehet (e) man in Fideicommiß-Sachen, unter dem haerede gemeiniglich nur Fiduciarium, welcher nämlich mit der Reſtitution gravirt iſt, und muß er auch eben darum, weil er ſolchergeſtalt gravirt iſt, zugleich einigermaßen honorirt ſeyn, damit er von dem Fideicommiß wo nicht einen Nutzen, doch wenigſtens keinen Schaden habe, idque tam in Fideicommisso universali, quam particulari, §. 1. Inst. de sing. reb. per fid. rel. ibi: hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento coeperit, nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Confer. L. 1. §. 17. ad Sen. Cons. Treb. ibique Brunnem. n. 5. Lauterb. §. 12. Strobel n. 14. Nebſt dem favoriſiren (f) die jura fiduciarium allzeit mehr als fideicommissarium, weil die fideicommissa obverſtandnermaßen res odiosa ſind, mithin allzeit mehr reſtringirt, als erweitert zu werden pflegen.

§. IV.

§. IV.

Forma fideicommissi.

1. Fideicommissa können ſowohl in testamento als ab intestato, nämlich per codicillum (a) aut epistolam verordnet werden, Cod. n. 1. Lauterbach §. 8. Frans §. 7. Strobel C. 3. n. 1. etc. Oracul. jurid. T. 13. p. 10. §. 6. Grollmann de epistola fideicommissaria. Letztern Falls iſt hierzu wenigſtens ſoviel, als zu einem Codicill vonnöthen, Cod. n. 1., folglich müſſen auch die nämlichen solennia vorhanden ſeyn, welche juxta Cap. praec. 5 §. 5 etc. in Codicillo solenni, tam scripto quam nuncupativo, requirirt werden, ſofern es nicht Codicillus mere fiduciarius, oder ſonſt minus solennis et privilegiatus aut accessorius iſt, denn da wird zum Fideicommiß mehr nicht als in dergleichen Codicillen juxta cit. C. 5. §. 7. etc. erfordert, Strobel n. 4. Franz loc. cit Stryk. de cautel. testam. C. 21. M. 1. §. 35. etc in fideicommissis conventionalibus, (b) welche per pactum seu actum inter vivos errichtet werden, braucht es regulariter eben ſo wenig, als in andern dergleichen Handlungen einer Solennität, ſondern ſie werden über einen Leiſt zuſammen geſchlagen, Cap. seq. 11. § 1. n. 8. et Part. seq. 4. C. 1. §. 7. Strobel n. 8.; wohl hingegen wird hierin, wie in allen andern pactis die allerſeitige Einwilligung inter paciscentes erfordert, Part. seq. 4. C. 1. §. 5. n. 1. Strobel n. 9. Stryk. loc. cit. §. 18. Harprecht de fideicommisso conventionali n. 66. Ob auch consensus tertii, zu deſſen Favor fideicommissum conventionale errichtet worden iſt, vonnöthen ſey, wird de jure communi geſtritten. Affirmativam ſiehe bey Harprecht n. 82. etc.; negativam bey Stryk. §. 19. et 24. Strobel n. 12. B. Cramer obs. 242. Böhmer de fundam. pact. fam. ad fideicom. C. 2. §. 10. Die letztere Meynung iſt ſowohl dem principio, quod moribus hodiernis etiam ex pacto tertii actio acquiratur, als unſerm Codici Part. seq. 4. §. 13. n. 2. mehr denn die erſte gemäß. So wenig nun consensus tertii ad constitutionem fideicommissi erforderlich iſt, ſo wenig bedarf man auch consensum vel renuntiationem haeredis ab intestato, welcher per fideicommissum ausgeſchloſſen wird, Leyser spec. 402. de fideicommisso pactitio §. 2. Ob und wie weit nun (c)

ad

ad formam et valorem fideicommissi die obrigkeitliche Confirmation vonnöthen ſey, ergiebt ſich quo ad actus mortis causa ex Cap. praec. 2. §. 13., und quo ad actus inter vivos ex Part. seq. 4. C. 1. §. 7. n. 3. Confer. Strobel n. 14. Stryk. §. 21. Soviel aber die in hieſigen Landen introducirte immatriculationem fideicommissi belangt, ſiehe Cap. seq. 10. §. 3. n. 2. Und obwohl alldort nur von Fideicommissis familiae die Rede iſt, ſo waltet doch in Fideicommisso vulgari nicht nur eadem ratio legis vor, ſondern es redet auch das alldort allegirte Mandat von Anno 1672. quo ad dispositiva in terminis generalibus, ibi per verba: ſo ſtatuiren, ordnen und befehlen hiermit Gnädigiſt, daß nun hinfüran alle und jede bereits errichtete und künftige Majorat, fideicommissa, onera fideicommissaria, und dergleichen dispositiones etc. So wenig nun vermöge dieſer Verordnung ein unmatrikulirtes Fideicommissum respectu Creditorum vel Tertiorum eine Kraft und Wirkung hat, ſo wenig und noch viel minder kann zu ihrem Präjudiz ein unmatrikulirtes Fideicommissum vulgare beſtehen, indem ſolches lang nicht ſo favorabel in jure angeſehen wird, als das vorige.

2. Ein Fideicommiß wird bald ausdrücklich, bald ſtillſchweigend gemacht. (a) Auf jene Art geſchah ſolches vor dieſem nur per verba indirecta, obliqua inflexa et precaria, Strobel n. 14. Lauterb. §. 2. 18. Böhmer de verbis directis et obliquis §. 12.; heut zu Tage aber kommt es nicht ſoviel mehr auf die Worte als den Willen an. Jene mögen lauten, wie ſie wollen, genug, wenn nur animus et voluntas fideicommittendi hieraus erſcheint, L. 2. Cod. commun. legat. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Strobel loc. cit. Stryk. ff. L. 36. T. 1. §. 3. Titius cit. C. 6. §. 3. Leyser spec. 400. de verbis fideicommissum inducentibus §. 1. In effectu iſt (b) alſo einerley, ob die Diſpoſition verbis imperativis, z. E. ich will, befehle, verordne; oder precariis, ich bitte, erſuche, verlange, gefaßt werde, Cod n. 2. §. 3. Inst. ibi: peto, rogo, volo, mando, fidei tuae committo; cit. L. 2. Cod. com. legat. ibiq. Brunnem. Lauterb.

Et quidem expressi.

§. 2.

§. 2. Stryk. ff. cit. §. 3. Strobel, Franz loc. cit. Aus den Worten: (c) ich hoffe oder wünſche, daß der Erbe dieſes oder jenes einem Andern zukommen laſſen möchte, will zwar Brunnemann ad L. 67. ff. de legat. 2. n. 16. ein Fideicommiß eruiren, dem aber unſer Codex n. 3. und andere Authores bey Strobel n. 18. darum keinen Beyfall geben, weil aus dieſen Worten mehr nicht als ein bloßes Consilium erſcheint, welches ad inducendum fideicommissum nicht erklecket, L. 77. §. 24. ff. de legat. 2. ibi: sub obtentu consilii. Mit der bloßen Rekommandation (d) hat es die nämliche Beſchaffenheit, ſie iſt nur species consilii, macht mithin ſo wenig als der bloße Wunſch oder Hoffnung ein Fideicommiß aus, L. 47. ff. de Reg. jur L. 78. §. 8. ff. ad Sen. Cons. Trebell. ibi: quos invicem commendo. Lauterbach §. 18. Strobel n. 19. Fromman de recommendatione Th. 57. etc., ſonderbar wenn keine gewiſſe Sache oder Quantität exprimirt iſt, Brunnemann ad leg. 68. ff de leg. 3. Leyser spec. 400. §. 2. 3. Und gleichwie verba mere enunciativa (e) welche nichts diſponiren, ſondern nur narrative einfließen, ad in- vel substitutionem directam nicht ſufficient ſind, alſo auch erklecken ſie nicht ad Fideicommissariam, Strobel n. 20. Leyser spec. 400. §. 1. et spec. 402. §. 3. Stryk. cit. C. 21. §. 29. Fusarius Q. 275.; woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß auch derjenige, (b) welcher nur in demonstratione vel conditione Fideicommissi positus iſt, deswegen noch nicht in substitutione positus und ad fideicommissum vocatus ſey; z. E. Titius mein Erbe ſoll auf den Fall, wenn er keine Kinder hat, die Erbſchaft Moevio reſtituiren; hier können die Kinder Titii auf die Erbſchaft ex capite Fideicommissi nimmermehr einen Anſpruch machen, weil ſie nicht in substitutione, ſondern nur in conditione positi ſind, Strobel n. 22. Leyser spec. 404. in fine coroll. 1. Fusarius Q. 305.; und obwohl Stryk. cit. C. 21. §. 31. diesfalls anderer Meynung ſeyn will, ſo kommt doch jene mit unſerm Codice in Cap. praec. 3. 10. not. 12. lit. g. et §. 11. not. 4. lit. k. mehr übereins.

Vel taciti. 3. Auf ſtillſchweigende Art wird fideicommittirt, wenn ſolches nicht ſoviel der Buchſtab (a) als die Folge der Diſpo-

Diſpoſition durch ſichere und nothwendige Schlüſſe mit ſich bringt, Cod. n. 4. Strobel n. 25. Hellefeld voce Fideicommiss § 2. Bodini de fideicommisso tacito; denn man ſiehet in Fideicommiſſen nicht ſoviel die Worte als den Willen an, L. 16. Cod. de Fideicommiss., welcher ex conjecturis ermeſſen wird, Strobel loc. cit. Lauterb. §. 5. 18. Fusarius Q. 276. etc. Harpr. cit. Diss. n. 76. etc., ſofern es nur conjecturae verisimiles, concludentes et necessariae ſind, Strobel, Lauterb. loc. cit. Alſo wenn z. E. dem benannten Erben (b) aufgetragen wird, kein Teſtament zu machen, ſo iſt dieſes ein Fideicommissum tacitum, und ſoviel, als hätte man des Erbens haeredes ab intestato pro Fideicommissariis ausdrücklich ernannt, Cod. n. 4. L. 74. princ. ff. ad Sen. Cons. Trebell. ibique Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 6. Strobel n. 26. Ein ſolches Fideicommissum tacitum iſt ferner auch jenes, welches juxta Cap. praec. 5. §. 2. ex virtute clausulae codicillaris, oder aber ex prohibitione alienationis entſtehet, welchen letztern Falls (c) jedoch erfordert wird, daß das Verbot de non alienando, in Abſicht auf gewiſſe Perſonen oder Familien, und damit ihnen nämlich die zu veräußern verbotene Güter zukommen und verbleiben möchten, geſchehen ſey, Cod. n. 4. et Cap. seq. 10. §. 2. not. 7.

§. V.

Gleichwie Fideicommissa öfter, (a) sub conditione, die, modo, causa, demonstratione, gemacht werden, Lauterb. §. 18. Strobel n. 28. Franz §. 7. Hellef. §. 10. Fusarius Q. 270., ſo hat es mit dergleichen Zuſätzen hierin die nämliche Beſchaffenheit wie bey Teſtamenten, juxta Cap. praec. 3. §. 10. 11., und ſoviel die Fideicommissa conventionalia belangt, wie bey allen andern dergleichen pactis et conventionalibus, juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 8. 9. 10. 11. Befolgt nun Fiduciarius dasjenige nicht, was ihm a Fideicommittente auferlegt iſt, ſo mag es zwar wohl ihm ſelbſt, niemals aber Fideicommissario ſchaden, viel weniger das Fideicommiß vernichten helfen, B. Cramer obs. 469. Quo ad diem, (b) haben Fideicommissa das Beſondere an ſich, daß ſie nicht nur ex certo die,

De conditione, die, modo, vel demonstratione in fideicommissione.

ſondern

ſondern auch ad certum diem, mithin ſolchergeſtalt angeordnet werden mögen, daß ſie entweder von einer gewiſſen Zeit anfangen, oder aber nur auf gewiſſe Zeit dauern ſollen, Cod. n. 3. §. 2. Inst. de Fideicomm. haered. Strobel n. 30. Franz, Lauterb. loc. cit. Fusarius Q. 270., welches ſonſt juxta Cap. praec. 3. §. 11. in institutione haeredum directa regulariter nicht angehet. Die Condition, si Fiduciarius sine liberis decesserit, (c) wird auf den Fall, wenn Fiduciarius a Fideicommittente abſtammt, und ihm ein extraneus ſubſtituirt iſt, in dem Fideicommiß ſchon allzeit ſtillſchweigend verſtanden; folglich ceſſirt restitutio Fideicommissi, ſofern Fiduciarius mit Hinterlaſſung eines oder mehrerer Kinder und Deſcendenten verſtirbt, Cod. n. 2. L. 30. Cod. de fideicomm. ibiq. Brunnemann, Lauterb. Strobel loc. cit. Franz §. 10. Hellefeld §. 11. Fusarius Q. 393. etc. Leyser spec. 404. § 4. 5. Salomon Diss. an filius fideicommisso gravatus, si relinquat liberos, teneatur ad fideicommissi praestationem; denn man präſumirt, daß Fideicommittens ſeine eigne Deſcendenz weit mehr als extraneus am Herzen gehabt habe, cit. L. 30. ibi: ne videatur alienas successiones propriis anteponere, und das deutſche Sprichwort ſagt: Es iſt nichts lieber, als Kinds-Kinder; Hertius L. 1. Paraem. 81. Wie und auf was Weiſe aber jetzt gedachte conditio, si sine liberis decesserit, für erfüllt oder nicht erfüllt geachtet werde, ſiehe oben C. 3. §. 10. not. 12. Von denen, (d) welche nur in conditione vel demonstratione positi ſind, haben wir ebenfalls ſchon oben §. 4. not. 2. lit. f. Anregung gemacht.

§. VI.

Von Pflichten und Rechten des Fiduciarii, ſonderbar circa restitutionem.

1. Die Hauptpflicht des Fiduciarii beſtehet darin, daß er die ihm anvertraute Erbſchaft Fideicommissario reſtituire, Cod. n. 1. Jure romano antiquo (a) konnte er zwar hierzu nicht angehalten werden, ſondern die Reſtitution war ihm nur auf das Gewiſſen gebunden, und kam lediglich auf Zutrauen und Glauben an; unter Kaiſer Augusto aber wurde ſie zur Nothwendigkeit gemacht, und zu Handhabung der Fideicommiſſen ein eigner Prätor beſtellt, welchen man eben darum Praetorem fidei-

fideicommissarium nannte, §. 1. Inst. de fideicom. haered. Lauterb. §. 2. Strobel C. 4. n. 1. etc. Thieten de restitutione haereditatis fideicommissariae. Koll de fideicommissis soli haeredis pudori et religioni olim relictis. Er reſtituirt (b) aber mehr nicht, als was er von der Erbſchaft wirklich an ſich gebracht hat, und nicht weiter, als ihm der Auftrag geſchehen iſt, Spho praec. 5. not. 2. lit. e. Lauterb. §. 16. 22. Strobel n. 5. Solchem nach kommt in gegenwärtige Reſtitution nicht, was (c) nicht zu des Fideicommittenten Verlaſſenſchaft gehört, und womit er zu diſponiren keine freye Macht gehabt hat, als da ſind z. E. Lehen und Fideicommiß-Güter, welche Fideicommittens ſelbſt nicht anders, als jure feudi vel fideicommissi, mithin sub onere restitutionis gehabt, oder was ihm ſonſt nur nutznießlich, und ad dies vitae zugehört hat, ſohin durch ſeinen Tod erloſchen iſt, Cod. n. 4. Strobel n. 6. etc. Lauterbach §. 17. Fusarius Q. 631. Titius jus priv. L. 7. C. 6. §. 6. Stryk. cautel. testam. C. 21. §. 10. Leyser spec. 404. §. 12. Gleichwie hiernächſt die praelegata (d) unter dem titulo haereditario nicht begriffen ſind, ſo reſtituirt auch Fiduciarius dasjenige, was ihm prälegirt iſt, Fideicommissario regulariter nicht, es erſcheine denn ein anderer Wille des Fideicommittentis, entweder ex conjecturis, oder aus den Worten ſelbſt, wenn ſolche ſo general ſind, daß ſie das Prälegat in sensu proprio begreifen mögen, z. E. Er ſoll Alles, was er empfängt, reſtituiren, Strobel n. 10. Franz Inst. h. t. §. 9. Stryk. §. 11. Lauterb. §. 17. Titius §. 6. Fusasius Q. 650. Hertius de praelegatis §. 19. Legata, (e) welche a Legatariis repudirt werden, fallen regulariter, und ſofern kein Beſonderes verordnet iſt, juxta Cap. praec. 6. §. 16. not. 1. lit. b. c. ad massam haereditariam zurück, werden ſohin an Fideicommissarium reſtituirt, Strobel n. 11. Fusarius Q. 652., ſamt allem Andern, was zur Erbſchaft an mobilibus oder immobilibus, corporalibus vel incorporalibus gehört, Strobel n. 5. Fusarius Q. 624. etc.; auch jenes nicht ausgenommen, was Fiduciarius etwan nur per substitutionem vulgarem, puppillarem, oder ſonſt titulo haereditario erlangt hat, Fusarius Q. 298. 653. 655. Strobel n. 12.;

ja ſogar (f) ſeine eignen Güter, ſoweit ſolche Fideicommittens mit in das Fideicommiß gezogen hat; denn obwohl dieſer mit ſolchem ſo wenig, als mit anderm fremdem Gute diſponiren mag, ſo muß doch Fiduciarius, welcher die Erbſchaft einmal agnoſcirt hat, factum defuncti hierin eben ſo, wie in allem andern, präſtiren, Lauterb. §. 17. Strobel n. 13. Stryk. §. 7. Leyser cit. spec. 404. §. 11. 12. Fusarius Q. 648.; wobey jedoch in dubio niemals präſumirt wird, daß Fideicommittens Fiduciarium auch in ſeinen ſelbſteignen Gütern mit der Reſtitution habe beſchweren wollen, Lauterb. Leyser, Stryk. Strobel loc. cit.

Und quo ad accessoria. 2. Allen Zuwachs, welcher ſich in der Erbſchaft (a) an Früchten, Zinſen, Alluvionen und ſonſt ergiebt, muß Fiduciarius gleichfalls reſtituiren, Cod. n. 1. Lauterb. §. 16. Strobel n. 15., wie nicht weniger die vacirenden Erbs-Portionen, welche (b) dem beſchwerten Antheil jure accrescendi zugehen, Cod. n. 1. Lauterb. §. 22. Strobel n. 15. Fusarius Q. 654., ſoviel die letztwilligen Fideicommissa betrifft. Ein anderes iſt in Fideicommissis conventionalibus; denn darin kann jus accrescendi ſo wenig, als in andern actibus inter vivos juxta Cap. praec. 8. §. 12. n. 4. Platz greifen, Strobel n. 16. Stryk. §. 26. Harprecht de fideicommisso conventionali, n. 284. etc. Bey den fructibus et accessionibus haereditatis (c) diſtinguirt unſer Codex n. 5. ob Fiduciarius dieſelben ſchon vor oder erſt nach angetretener Erbſchaft percipirt habe; jene reſtituirt er, dieſe aber nicht, er ſey denn in mora restituendi oder a Fideicommittente beſonders hierum erſucht, welches auch juris communis iſt, per allegat. apud B. Schmid T. 38. Art. 4. n. 10. Lauterb. §. 16. Strobel n. 18. Titius §. 9. Stryk. cit. C. 21. §. 6. Fusarius Q. 626. etc. Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß er (d) die in Fideicommisso conditionata ante existentiam conditionis vel diei verfallene fructus nicht zu reſtituiren habe, Cod. n. 6., weil er nämlich ante diem vel conditionem nicht in mora restituendi iſt, Cod. n. 2. Confer. L. 57. ff. ad S. C. Treb. ibi: nil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri constitit. B. Schmid loc. cit. n. 11.

3. Die

3. Die Reſtitution muß an Fideicommissarium (a) oder falls derſelben mehrere ſind, an ſämtliche der Ordnung nach, wie es Fideicommittens vorgeſchrieben hat, geſchehen, Strobel n. 29. Hat er Niemand benannt, ſondern Fiduciario die Reſtitution nur in genere aufgetragen, ohne zu melden wem, ſo fällt ſolche ex capite incertitudinis weg, und iſt eben ſoviel, als wenn man nicht weiß, was und wieviel reſtituirt werden ſoll. Idem n. 30. cum Fusario Q. 466. Stryk. ff. L. 36. T. 1. §. 3. Hat er aber (b) ſeine Kinder, Erben oder Befreunde überhaupt benannt, ſo wird ihnen die Erbſchaft eo ordine reſtituirt, wie ſie ſonſt Fideicommittenti ſuccedirt hätten, Strobel n. 31. etc. Fusarius Q. 356. 58. 66. 80., denn die fideicommiſſariſche Succeſſion regulirt ſich in dubio nach der Succeſſion ab intestato, ſowohl in Familie als in andern Fideicommiſſen, Cap. seq. 10. §. 8. n. 4. B. Schmid ad T. 41. Art. 5. n. 8. Strobel ibi. Fusarius Q. 481. Leyser spec. 404. §. 7. Confer. Brunnem. ad L. 57. ff. ad S. C. Treb. n. 10., ſofern nicht eine beſondere Prädilektion für den einen oder andern hieraus erſcheint, Strobel ibi. Fusarius Q. 428. Lauterb. de magis dilecto. Iſt aber endlich (c) Fiduciario die Wahl a Fideicommittente gelaſſen worden, wem er aus mehr benannten Fideicommissariis das Fideicommiß reſtituiren wolle, ſo ſcheint zwar ſolches wenigſtens in actibus ultimae voluntatis darum anſtößig zu ſeyn, weil ſolche juxta Cap. praec. 2. §. 5. ab alieno arbitrio nicht dependiren können; gleichwie aber alldort ſchon verſchiedene Ausnahmen von dieſer Regel vorkommen, alſo auch leidet ſelbige in Fideicommissis nicht weniger einen Abſatz, L. 57. §. 2. ff. ad S. C. Treb. et L. 67. ff. de legat. 2. ibiq. Brunnem. Strobel n. 33. Stryk. ff. L. 36. T. 1. §. 3. Fusarius Q. 504. Knipsch de Fideicommissis C. 2. n. 17., und iſt nur die Frage, wem das Fideicommiß zu reſtituiren ſey, ſonderbar wenn Fiduciarius nicht wählen will, oder, weil er etwan von dem Tod übereilt worden iſt, nicht mehr wählen kann; die Antwort hierauf ſiehe Cap. seq. 10. §. 8. n. 7., allwo die Rede zwar nur de Fideicommissis Familiae iſt, jedoch auch commode ad Fideicommissa vulgaria applicirt wird.

Wem die Reſtitution geſchehe.

Und wann. 4. In Fideicommisso puro (a) geſchiehet die erſte Reſtitution gleich nach beſchehener Erbſchafts-Antretung oder letzten Willens-Agnition; in Fideicommisso per diem vel conditionem suspenso, aber erſt post existentiam diei vel conditionis, Cod. n. 2. Strobel n. 34. Lauterbach §. 19. et passim Auth. ad tit. ff. quando dies legat. vel Fideicom. cedat. Mittlerweil (b) und ſo lange nämlich dies vel conditio nicht exiſtirt, hat Fiduciarius die Erbſchaft zu adminiſtriren, und legt auch darum ſeiner Zeit Rechnung hierüber ab, Cod. n. 10. Strobel n. 53. Lauterb. §. 23. Stryk. cit. C. 21. §. 12. Leyser spec. 406 de die Legatorum et Fideicommissorum cedente §. 1. Man hält ferner (c) in Fideicommissis, welche erſt zu gewiſſer Zeit reſtituirt werden ſollen, den angefangenen Tag, Monat oder Jahr ſoweit pro completo, daß die Reſtitution gleich mit Anfang deſſelben geſchehen muß, Cod. n. 7. Weigert ſich Fiduciarius (d) die Erbſchaft anzutreten, ſo wird er auf Inſtanz des Fideicommissarii, oder ſeines hinterlaſſenen Erbens obrigkeitlich hierzu angehalten, Cod. n. 3. Lauterb §. 19. 21. Strobel n. 35. Stryk. cit. T. 1. §. 11. Fusarius Q. 600., und die Erbſchaft allenfalls in contumaciam pro adita geachtet, Strobel ibi. Hellefeld voce Fideicommiß, §. 13., ſofort Fideicommissario eingeräumt, Strobel ibi. Titius §. 22.

Von dem Abzug bey der Reſtitution. 5. An der Erbſchaft, welche Fiduciarius zu reſtituiren hat, ziehet er Verſchiedenes ab, und zwar erſtens quartam Trebellianicam, wovon wir Spho seq. 8. das Mehrere zu vernehmen haben werden; zweytens legitimam, falls er ein Notherbe, weil ſolche mit dem onere Fideicommissi nicht beſchwert werden darf, ſondern frey und unbeſchwert gelaſſen werden muß, Cod. n. 8. Lauterb. §. 17. Stryk. cit. C. 21. §. 7. Leyser spec. 404. §. 9.; drittens alles Andere, was er ex debito oder ſonſt noch liquid an der Erbſchaft zu fordern hat, Cod. n. 8. Lauterb. §. 17. Strobel n. 37. Fusarius Q. 665. B. Schmid T. 37. Art. 3 n. 5., inſonderheit dotem vel donationem propter nuptias, wozu etwan Fideicommittens haerede fiduciario verbunden geweſen, Lauterb. Strobel loc. cit. Fusarius Q. 297.

et

et 661., desgleichen was dieſer mit eignen Mitteln an Legatis oder Erbſchafts-Schulden bereits entrichtet hat, Strobel n. 38. Lauterb. §. 37. Fusarius Q. 666. 667., und endlich alle auf die Erhaltung oder Vermehrung der Erbſchaft ex propriis verwendete Koſten, wie jeder andere bonae fidei possessor, Cod. n. 9. L. 22. §. 3. ff. ad S. C. Treb. ibi: si quem sumtum fecit in res haereditarias detrahet, Lauterb. §. 17. 22. Strobel loc. cit. Fusarius Q. 669. etc.

6. Daß Fiduciarius allen Schaden, welcher ex dolo vel culpa lata (a) an der Erbſchaft verurſacht, präſtiren und abtragen muß, iſt außer allem Anſtand, Cod. n. 10. L. 22. §. 3. ff. ad S. C. Treb. ibiq. Brunnem. n. 7. Lauterb. §. 23. Strobel n. 40. Culpam levem präſtirt er (b) regulariter nicht, es ſey denn, daß derſelbe mittelſt unten bemerkter Trebellianica oder ſonſt (z. E. in Fideicommisso conditionato ob fructus pendente conditione perceptos) einigen Nutzen von der Erbſchaft hat, Cod. n. 10. Strobel loc. cit. Fusarius Q. 517. Culpam levissimam aut casum fortuitum präſtirt er niemals, wenn casus per culpam vel moram in restituendo veranlaßt worden; oder aber in rebus fungibilibus, denn dieſe werden nur in genere reſtituirt, und gehen alſo niemals zu Grunde, Ludolf obs. 297. §. 2. Strobel n. 41. cum aliis. De dolo vel culpa Fiduciarii.

7. Damit nun die Reſtitution ſeiner Zeit deſto richtiger und vollſtändiger geſchehe, muß die Fideicommiß-Verlaſſenſchaft inventirt und beſchrieben werden, Cod. n. 10. Strobel n. 50. Lauterb. §. 23. Stryk. cit. C. 21. §. 12. Fusarius Q. 512. Inventarium solenne wird hierbey eben nicht, ſondern nur eine ſummariſche Beſchreibung erfordert, Lauterb. Stryk. Strobel loc. cit., und zwar auf Koſten des Fideicommissarii; dem ſolches lediglich zu guten gehet, Lauterb. Stryk. Strobel loc. cit., und eben daher auch auf allmähliges Begehren edirt herausgegeben werden muß, Cod. n. 10. Strobel n. 52. Fideicommittens kann ſolches zwar remittiren, welches ſich jedoch in dubio nur de Inventario solenni verſtehet, minus solenne seu summarium muß nichts deſtoweniger allzeit non obstante remis- Von dem Inventario.

sione

sione verfertiget und herausgegeben werden, Stryk. Lauterb. Strobel ibi. Iſt aber das Inventarium a Fiduciario einmal richtig hergeſtellt worden, ſo kann ſolches auch Fiduciario nutzen, Lauterb. ibi.

Und der Caution.

8. Wenn das Fideicommiß nur sub die vel conditione verordnet, mithin ſo beſchaffen iſt, daß die Reſtitution deſſelben eine Weile in suspenso verbleibt, ſo muß (a) cautio de conservando et suo tempore restituendo fideicommisso geleiſtet werden, tot. tit. ff. ut legat. seu fideicom. serv. caus. cav. ibiq. passim auth.; und obwohl die Rede alldort nur von fideicommissis particularibus iſt, welche legatis parificirt ſind, ſo hat doch ſolches auch in Universalibus ex eadem ratione Statt, Cod. n. 10. Lauterb. §. 23. Stryk. cit. C. 21. §. 13. Strobel n. 56. Fusarius Q. 515. Sigel de cautione fideicommissorum nomine praestanda; jedoch mit Ausnahme (b) der Kinder und Eltern, beyde ſind von der Cautions-Leiſtung befreyet, es ſey denn, daß die letztern ad 2das nuptias ſchreiten, oder Fideicommittens Caution ausdrücklich verlangt hat, L. 6. §. 1. ff. ad S. C. Treb. ibiq. Brunnemann n. 10. etc. Strobel loc. cit. Leyser spec. 407. de cautione fideicommissaria §. 2. 3., wie nicht weniger in casu periculi dissipationis, Strobel loc. cit. Leyser §. 4., welchen letztern Falls (c) Cautio begehrt werden kann, ohngeachtet Fideicommittens ſolche ausdrücklich nachgelaſſen hat, Strobel loc. cit. Stryk. cit. C. 21. §. 15.

Von Actionibus Fiduciarii tam activis quam passivis.

9. Fiduciarius haeres hat den verſtorbenen Fideicommittenten (a) nach angetretener Erbſchaft, wie jeder andere Erbe, ſowohl quo ad activa als passiva zu vertreten; folglich haben auch alle aus der Erbſchaft herrührende actiones, ſowohl für als wider ihn, Platz, Lauterb. §. 26. Strobel n. 60., welches ſich jedoch jure saltem hodierno nur von der Zeit verſtehet, da das Fideikommiß ſich in ſeinen Händen befindet, und an Fideicommissarium noch nicht reſtituirt iſt. Post restitutionem (b) ſtatuirt zwar das Römiſche Recht saltem quo ad actiones directas, und zwar aus dem Principio: qui semel haeres est, nunquam desinit esse haeres, das Nämliche, Lauterb. §. 27. Strobel loc.

cit.

cit. Weil aber dieſes nur eine römiſche Rechts-Subtilität und actio directa, ſoweit ſie actioni utili entgegen geſetzt wird, heut zu Tage ein bloßes nomen inane nihil iſt, ſo vertritt Fiduciarius defunctum nach gedachter restitutione fideicommissi tam active quam passive weiter nicht mehr als pro sua rata, und ſoviel er nämlich per quartam Trebellianicam oder ſonſt aus der Erbſchaft erlangt hat, Strobel, Lauterb. loc. cit. Titius jus priv. L. 7. C. 6. §. 20. Uhrfeld de diff. jur. rom. et germ. circa actiones fideicommissarias §. 4. Aus dieſer Urſache ladet ihm auch unſer Codex n. 1. die Bezahlung der Erbſchafts-Schulden weiter nicht als pro sua rata auf; das Uebrige betrifft Fideicommissarium, welchem die Erbſchaft zugekommen iſt, §. seq. 7. Und gleichwie wir ſchon oben C. 3. §. 9. not. 7. lit. a. vernommen haben, was maßen haeres (c) in re certa institutus, welcher noch einen andern Erben neben ſich hat, loco Legatarii geachtet wird, welcher juxta Cap. praec. 6. §. 10. not. 12. um die Schulden nur in subsidium, und ſoweit nämlich die übrige Verlaſſenſchaft nicht mehr hinreicht, zu hoffen hat, ſo wird auch ein Gleiches bey haerede fiduciario, welchem ſeine Quarta Trebellianica a Fideicommittente etwan in re certa et specifica angewieſen iſt, beobachtet, Cod. n. 12. §. 9. Inst. et L. 30. §. 3. ff. ad S. C. Treb. Lauterb. §. 19. Strobel loc. cit.

Fiduciarius darf das Fideicommiß nicht alieniren.

10. Muß nun das Fideicommiß reſtituirt werden, ſo folgt von ſelbſt, daß ſich ſolches wenigſtens (a) a Fiduciario zum Nachtheil derjenigen, welchen es reſtituirt werden ſoll, nicht alieniren läſt, Cod. n. 13. L. 3. Cod. ad S. C. Treb. et auth. res quae. ibidem cum Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 24. Strobel C. 8. n. 2. Von der Nullität, Strafe und Widerrufung einer ſolchen Alienation ſiehe Cap. seq. 10. §. 23. etc., allwo zwar die Rede nur de fideicommissis familiae iſt, welches ſich aber nach den alldort vorkommenden allegationibus auch auf Fideicommissa vulgaria quo ad terminos habiles, und ſoweit eadem ratio einſchlägt, gar commode appliciren läßt. Es leidet aber die Regel, daß kein Fideicommiß alienirt werden darf, gar vielfältige Ausnahmen, welche theils hier n. 2. 13.,

theils unten Cap. 10. §. 24. vorkommen; nicht, weil dieſe letztern nur Fideicommissis familiae allein eigen ſind, ſondern weil ſie in Fideicommissis vulgaribus et communibus nicht ſo oft als gegenwärtige vorfallen. Die erſte Ausnahme (b) iſt, wenn das Fideicommiß nur pro quantitate Legitimae vel Trebellianicae veräußert wird, denn da ſolches juxta §. seq. 9. anderge-ſtalt nicht, als nach Abzug der Legitimae und Trebellianicae Statt hat, ſo ſchließt ſich von ſelbſt, daß ſelbiges hierum angegriffen werden möge, Cod. n. 13. Strobel num. 6. Fusarius Q. 543. Schwaeder cit. Diss. Th. 9. Bek loc. cit. C. 2. §. 7., supposito, daß keine andern freyen Güter in der Verlaſſenſchaft mehr vorhanden ſind, womit obiger Abzug beſtritten werden könnte, Strobel n. 4. Bek 1. C. 3. §. 1. Fusarius loc. cit. n. 9. Im Fall auch mehr alienationes geſchehen ſind, welche das Quantum Legitimae vel Trebellianicae überſteigen, ſo gelten nur die erſte und ältere ſoweit, bis jetzt gegachtes Quantum dadurch erreicht wird; der Ueberreſt hingegen hat keinen Beſtand mehr, alienans enim videtur elegisse Legitimam vel Trebellianicam in parte Fideicommissi prius alienata, Strobel n. 8. Fusarius loc. cit. n. 21. cum aliis. Die zweyte und dritte Ausnahme (c) wird gemacht, wenn Fiduciario die Alienation a Fideicommittente, deſſen Wille und Befehl überhaupt pro lege et cynosura dient, ausdrücklich erlaubt iſt, Cod. n. 13. Strobel n. 10. Bek C. 2. §. 15. Fusarius Q. 546. 549. 550. oder da ihm die Reſtitution nur ſoweit auferlegt worden, als nach ſein des Fiduciarii Tod von der Erbſchaft noch übrig iſt, welchen letztern Falls er jedoch das Fideicommiß nicht ultra dodrantem, das iſt, nicht weiter als bis auf den vierten Theil, und zwar nur per actum inter vivos, nicht aber mortis causa alieniren darf, und wenn er anſtatt der veräußerten Stücke andere anſchafft, ſo muß er ſolche allenfalls wiederum reſtituiren, wie es nicht nur unſer Codex n. 14., ſondern auch jus commune in auth. contra Cod. ad S. C. Treb. mit ſich bringt. Das Mehrere hievon ſiehe bey Brunnem. ad cit. Auth. n. 1. etc. Lauterb. §. 22. Fusar Q 545. Mylius et Streker Diss. de Fideicommisso sub clausula, quidquid superfuerit, relicto.

B. Cramer von dem Unterſchied zwiſchen einem Familien-Fideicommiß und demjenigen, was sub clauſula, quidquid ſuperfuerit, errichtet iſt.

§. VII.

Wirkungen des Fideicommiß in Anſehung des Fideicommiſſarii.

Fideicommiſſarius kann die Erbſchaft (a) nicht ſelbſt eigenmächtig an ſich ziehen, ſondern muß reſtitutionem a Fiduciario erwarten, ausgenommen, wenn dieſer abweſend oder nicht mehr bey Leben, oder wenigſtens poſſeſſio vacua iſt, Strobel C 6. n. 3. etc. Cod. n. 1. Lauterb. §. 20. Fuſarius Q. 605. etc. Cocceius de Fideicommiſſis e manu haeredum capiendis. Will oder kann (b) Fiduciarius die Erbſchaft entweder nicht antreten, oder die angetretene nicht reſtituiren, ſo deklarirt die Obrigkeit auf Imploration des Fideicommiſſarii die fideicommiſſariſche Erbſchaft pro adita, und räumt ihm ſolche ein, Cod. n. 2. et ſupra §. 6. not. 4. lit. d. Vor jetzt gedachter Reſtitution (c) hat Fideicommiſſarius gegen Niemand eine Aktion außer eben bemeldter imploratione Judicis extraordinaria contra Fiduciarium pro adeunda haereditate, Lauterb. §. 21 Strobel n. 6. Fuſarius Q. 603.; nach der Reſtitution aber (d) tritt er in alle jura et actiones haereditarias active et paſſive, und zwar in ſolidum, jedoch dergeſtalt ein, daß Fiduciarius a Proportion der Trebellianicae und andern ihm zugehenden erbſchaftlichen Nutzens, pro rata concurrirt, Cod. n. 3. et ſupra §. 6. not. 9. lit. b. Lauterb. §. 26. 28 29. Strobel n. 8. Uhrfeld cit. Diſſ. §. 7., ohne Unterſchied inter reſtitutionem realem et mere verbalem; denn es reicht auch die letztere ad hunc effectum hin, Lauterb. §. 26. Strobel n. 9., und iſt die ſubtile Römiſche Diſtinktion inter actiones directas et utiles hierin eben ſo wenig als ſonſt mehr in uſu, wie oben gleichfalls ſchon erwähnt worden iſt. Gegen einen Dritten, (e) welcher die Erbſchaft etwan pro haerede vel poſſeſſore inne hat, kommt ihm die ſogenannte petitio haereditatis fideicommiſſaria zu, mit welcher es die nämliche Beſchaffenheit, wie mit der petitione haereditatis directa hat, tot. tit. ff. de Fideicom. haered. petit. ibiq. paſſim auth.; ob und wie weit er aber

immiſſionem ex edicto divi Hadriani begehren könne, ſiehe oben Cap. 1. §. 10. not. 3. lit. f. Confer. Lauterb. §. 21. Strobel n. 12. Unter mehreren Confideicommiſſariis (f) hat jus accreſcendi eben ſo, wie unter cohaeredibus directis Platz, Cod. n. 4. Strobel n. 18. Fuſarius Q. 495., ausgenommen ſoviel fideicommiſſa conventionalia betrifft, welche per actum inter vivos gemacht worden ſind, Strobel loc. cit. Stryk. caut. teſt. C. 21. §. 26. Harprecht de fideic. convent. n. 284., weil bemeldtes jus accreſcendi nur in actibus mortis cauſa, nicht aber inter vivos Platz greift, Cap. praec. 8. §. 12. n. 4. Was aber (g) unſer Codex n. 5. 6. 7. 8. 9. hier weiter verordnet, das kommt theils in Spho ſeq. 11., theils in Cap. 10. §. 24. loco commodo mit Mehrerem vor.

§. VIII.

Von der quarta trebellianica in Fideicommiſſen.

Damit Fiduciarius zum Antritt der mit Fideicommiß beſchwerter Erbſchaft deſto mehr Luſt bekommen möchte, hat man durch das ſogenannte (a) Senatus Conſultum Trebellianum, oder vielmehr Pegaſianum, eingeführt, daß er von Univerſal-Fideicommiſſen, womit die Erbſchaft ultra dodrantem gravirt iſt, a Proportion ſoviel abziehen darf, daß ihm der vierte Theil von dem ganzen Erbſchafts-Quanto verbleibe, §. 5. 6. Inſt. de fideicom. haered., und dieſe iſt eigentlich Quarta Trebellianica, Cod. n. 1. Land-Recht T. 33. Art. 4. et tot. tit. ff. et Cod. ad Sen. Conſ. Trebell. ibiq. author., welche auch öfters falcidia in jure wird, weil ſie ad exemplum falcidiae introducirt worden iſt, Lauterb. §. 30. Strobel C. 7. n. 1. etc. Leyſer ſpec. 405. de quarta Trebellianica §. 3. Es hat ſich derſelben jeder Fiduciarius, (b) er ſuccedire gleich ex teſtamento vel ab inteſtato, ex aſſe vel pro parte, zu erfreuen, Lauterb. §. 32. Strobel n. 4.; und wird der Abzug nach dem Zuſtand der Erbſchaft nicht, wie ſie tempore mortis fideicommittentis, ſondern tempore faciendae reſtitutionis ſich befindet, gemacht, Cod. n. 4. Lauterb. §. 29. Strobel n. 6. Dagegen trägt er auch obverſtandnermaßen onera et incommoda haereditatis, a Proportion des vierten Theils, und noch mehr, ſofern er mehr als den vierten Theil bekommt, Lauterb. Strobel loc. cit., es ſey ihm denn die Quarta

nur

nur in re certa et ſpecifica a Fideicommittente ausgezeigt, welchen Falls er loco Legatarii geachtet wird, mithin das Ausgezeigte ohne Unterſchied, ob es ultra vel infra quartam iſt, ſine onere, wie jeder andere Legatarius, behält, §. 9. Inſt. de fideicom. haered. Lauterb. §. 37. Befindet ſich derſelbe (c) in poſſeſſione der Erbſchaft, ſo hat er hierauf jus retentionis um das Seinige, Cod. n. 5. §. 7. Inſt. de fideicom. haered. L. 1. §. 16. ff. ad S. C. Treb. ibi: retento eo, quod deeſt, Lauterb. §. 37. Strobel n. 8.; und was er davon aus Irrthum allſchon hinausgegeben hat, das kann per conditionem indebiti wiederum repetirt werden, Cod. n. 5. cit. §. 7. Inſt. et L. 68. §. 1. ff. ad S. C. C. Treb.; gegen einen poſſeſſorem aber hat er eadem remedia et actiones wie der Fideicommiſſarius, Jeder pro ſua rata vel portione, Strobel n. 10. Von dem Unterſchied (d) inter Falcidiam et Trebellianicam ſiehe zwar mit mehrern bey Strobel n. 12. Coccejo diff. falc. et trebell. Es erhellet aber ſolcher von ſelbſt aus dem, was hier und oben von ein ſo andern bereits angeführt iſt, und hat im Uebrigen das Argument a falcidia ad trebellianicam in regula ſoweit Statt, als keine widrige Verordnung oder ratio diverſitatis erſcheint, Strobel n. 10. Lauterb. §. 30. Stryk. ff. L. 36. T. 1. §. 12. B. Schmid ad T. 38. Art. 5. n. 1. Dieweil ſich auch öfters zuträgt, daß die Erbſchaft (e) nicht nur mit Univerſal, ſondern zugleich mit Partikular-Fideicommiſſen und Vermächtniſſen ultra dodrantem gravirt wird, ſo ziehet man falcidiam von dieſen, und Trebellianicam von jenen a Proportion ab, Cod. n. 2. Bayr. Landrecht T. 38. Art. 4. ibiq. B. Schmid n. 4.

§. IX.

De jure communi iſt ſehr ungewiß und ſtrittig, was man in Trebellianicam einzurechnen habe, Mangilius de imputationibus in trebellianica et aliis quartis; inſonderheit wird der Nothgebührniß halber (a) ſtark controvertirt, ob ſolche dahin einzurechnen ſey, oder nebſt der Trebellianica beſonders abgezogen werden könne. Einige diſtinguiren inter jus canonicum et civile, andere inter fideicommiſſum purum et conditionatum, viele

Was in Trebellianicam einzurechnen ſey.

viele inter descendentes et ascendentes, nec non inter liberos primi vel ulterioris gradus. Die fundamenta und rationes von allen dieſen Diſtinktionen und unterſchiedlichen Meynungen ſiehe bey B. Schmid T. 38. Art. 6. n. 1. etc. Lauterb. §. 33. Stryk. caut. test. C. 17. M. 2. §. 18. etc. Leyser spec. 405. de quarta Trebellianica §. 1. Harprecht de jure deducendi duas quartas. Schneider de jure competente liberis deducendi duplicem quartam. Das Bayr. Land-Recht rechnet zwar tit. 38. Art. 6. den Kindern im erſten Grade die Legitimam in Trebellianicam nicht ein, ſondern geſtattet ihnen, eine mit der andern zugleich abzuziehen; nachdem aber bereits B. Schmid ad cit. Art. 6. n. 3. die inextrikable Diffikultät bemerkt, welche daraus entſtehet, wenn dieſes bey Kindern nur auf den erſten Grad reſtringirt wird, ſo erweitert ſolches unſer Codex n. 1. auf alle Notherben in abſteigender Linie, und ſchließt alſo nur lineam ascendentem et collateralem von dieſem beneficio aus. Eine weitere Controvers (b) iſt zwar in jure communi, ob Fiduciario auch die praelegata mit in Trebellianicam eingerechnet werden, per alleg. apud B. Schmid T. 38. Art. 7. n. 1. Strobel n. 17. etc. Hertius de praelegatis §. 18. Obrecht de fideicommissorum restitutione et imputatione praelegatorum in Trebellianicam; allein das Bayr. Landrecht cit. Art. 7. und unſer Codex n. 2. decidirt affirmative, und rechnet in genere Alles mit ein, was Fiduciarius aus des Erblaſſers letztem Willen zu empfangen hat, wie das immer Namen haben mag. Die fructus (c) von der fideicommiſſariſchen Erbſchaft werden a die morae, das iſt, von der Zeit an, da das Fideicommiß abgefordert worden iſt, mithin reſtituirt hätte werden ſollen, gleichfalls mit in Trebellianicam eingerechnet, Cod. n. 3. Landrecht cit. Art. 7. ibiq. B. Schmid n. 3. etc. Strobel n. 18. Lauterb. §. 16. Fusarius Q. 660., ſogar jene, (d) welche Fiduciarius in fideicommisso conditionato pendente conditione vel die genoſſen hat, Cod. n. 4. Landrecht Art. 7. ibiq. B. Schmid n. 3. Strobel n. 21., ausgenommen Söhne und Töchter, welche dieſe letztere fructus in Trebellianicam einrechnen zu laſſen, nicht ſchuldig ſind, Cod. n. 4. Land-Recht

cit.

cit. Art. 7. et L. 6. Cod. ad S. C. Trebell. ibiq. Brunnem. n. 1. etc. Lauterbach Strobel loc. cit., es ſey denn, daß der Vater die Einrechnung ausdrücklich anbefohlen hat, Strobel loc. cit. Schilter exerc. 40. §. 24. Leyser spec. 405. §. 6., oder die Söhne und Töchter in mora restituendi befangen ſind, denn da rechnen ſie die fructus a die morae perceptos ebenfalls mit ein, C. 16. X. de testam. ibi: fructus de bonis ipsius a tempore litis contestatae perceptis, Land-R. cit. Art. 7. ibi. in fine: die ſie genoſſen, nachdem ſich der Fall des Fideicommiss begeben, und es auch von ihnen abgefordert worden, Leyser, Strobel loc. cit. Gleichwie man aber (e) in Fideicommisso conditionato anfänglich nicht gleich wiſſen kann, ob die pendente conditione verfallende Nuzungen mehr oder weniger als die Trebellianicam betragen werden, ſo haben ſolchen Falls Legatarii vel Fideicommissarii particulares vor ihrer Entrichtung Fiduciario Caution zu leiſten, daß wenn er weder von ermeldten fructibus noch ſonſt ſeine Quartam erholen kann, ſie ihm den Ueberreſt zu Completirung des vierten Theils darauf bezahlen wollen, Cod. Spho praec. 8. n. 3. Land-R. T. 38. Art. 4.

§. X.

Trebellianica hat in folgenden Fällen nicht Statt. Erſtens, wenn das Fideicommiß von der Art iſt, daß ſelbiges nicht bey Fideicommissario verbleibt, ſondern von ihm wiederum weiter reſtituirt werden muß, Cod. n. 1. L. 1. §. 19. L. 22. §. 5. L. 55. §. 2. ff. ad Sen. Cons. Treb. Lauterb. §. 12. 31. Strobel n. 25., wie z. E. in fideicommissis familiae, Cod. cit. n. 1. et Cap. seq. 10. §. 17. n. 4. Zweytens, wenn Fiduciarius ſich der Erbſchafts-Antretung weigert, Cod. n. 2. Land-R. T. 38. Art. 5., welchen Falls die Reue nicht mehr ſoweit Statt hat, daß die verlorne Trebellianica wiederum dadurch recuperirt werden könnte, L. 14. §. 4. ff. ad S. C. Treb. Lauterb. §. 39. Strobel n. 27. Falls aber aus mehreren Fiduciariis nur einer die Erbſchaft recuſirt, werden die andern, welche pro sua parte antreten, des Ihrigen deswegen nicht verluſtig, Lauterb. §. 21. Strobel ibi. Drittens,

Fälle, worin Trebellianica nicht Statt hat

wenn ſich Fiduciarius der Erbſchaft ohne Inventario anmaßt, welches zwar de jure communi ſtark conꝛtrovertirt wird, per alleg. apud Lauterb. §. 39. Strobel num. 28. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 90., aber in unſerm Codice n. 3., wie auch allſchon in dem Land-R. cit. Art. 5., jedoch mit Ausnahme der Söhne und Töchter, affirmative decidirt. Viertens, wenn man ſich des Abzugs ſelbſt freywillig begiebt, und zwar nach Meynung der Authorum entweder expresse, oder wenigſtens tacite, Strobel n. 30. Harprecht de jure deducendi duas quartas, n. 1277. 1291., als welche letztere Begebung jedoch, nämlich die ſtillſchweigende, weder unſer Codex n. 4. noch das Land-Recht cit. Art. 5. für hinlänglich achtet, ſondern eine ausdrückliche erfordert. Fünftens, in Fideicommisso jure militari relicto, L. 1. §. 18. ff. h. t. et L. 12. Cod. de testam. milit. ibiq. Brunnem. n. 4. Lauterb. §. 39., wie auch in fideicommisso mere conventionali et per actum inter vivos confecto, weil Trebellianica et Falcidia nur pro actibus mortis causa, nicht aber pro actibus inter vivos iſt, und ratio legis bey dieſen letztern ceſſirt, Stryk. ff. L. 36. T. 1. §. 7. Idem cautel. testam. C. 21. §. 25. B. Cramer obs. 470. Harprecht de fideicom. convent. n. 296. Bauer de quarta Trebellianica in pacto nuptiali exule Sechſtens wird zwar de jure communi geſtritten, ob, wie und wem Fideicommittens den Abzug der Trebellianicae verbieten könne, Lauterb. §. 38. Strobel n. 34. Hertel cit. Tract. §. 189. etc. Ludolf obs. 375. Stryk. cit. C. 21. §. 16. etc. Leyser cit. spec. 405. §. 4. 5. Böhmer de liberis Fideicommisso gravatis §. 19. Müller de prohibita a testatore Trebellianica. Unſer jus statutarium aber annullirt ein ſolches Verbot überhaupt, Cod. num. 4. Land-R. cit. Art. 5. ibiq. B. Schmid n. 2; ſogar in fideicommissis ad pias causas relictis, wodurch alſo ſiebentens die Meynung der Authorum von ſelbſt wegfällt, vermöge welcher Trebellianica in dergleichen, zu milden Werken verordneten Fideicommissis, ceſſiren ſoll, per alleg. apud Lauterb. §. 39. Strobel n. 30. Engel jus can. L. 3. T. 26. n. 21. Achtens ſchließt zwar Griebner in jur. illustr. priv. L. 2. C. 7. §. 3.

die

die Trebellianicam auch von Fideicommissis Principium et Statuum Imperii aus, welches jedoch lediglich auf dem ſchlüpfrigen Principio beruhet, daß Status et Principes an das jus civile nicht gebunden ſind. Endlich findet auch neuntens die beſondere Meynung Ludwigs in diss. de Trebellianica in fideicommissis fructuariis exule nur ſoweit Beyfall, als es fideicommissa familiae oder ſonſt ſo beſchaffen ſind, daß ſie a Fideicommissario weiter reſtituirt werden müſſen, mithin keinen Abzug mehr leiden.

§. XI.

1. Ob und wie weit die in einem kraftloſen Teſtament oder (a) Codicill verordnete Fideicommissa universalia mit wegfallen, iſt ſchon oben ad C. 3. §. 24. bis 29. et C. 3. §. 10. von uns bemerkt worden. Fideicommissa particularia (b) ſind juxta §phum praec. 1. lit. c. den Legatis überhaupt, folglich auch circa modum infirmandi pariſicirt. Conventionalia aber, (b) welche per actum inter vivos gemacht ſind, reguliren ſich juxta Cap. seq. 11. §. 1. n. 8. secundam naturam pactorum, und heben ſich alſo auch andergeſtalt als unanimi paciscentium consensu nicht wiederum auf, ibi n. 11. Strobel c. 9. n. 30. Harprecht de fid. convent. n. 349. 381. Stryk. caut. testem. C. 21. §. 19. Schmiz quibus modis Fideicommissa infirmentur, §. 2. Von Entkräftung eines Fideicommiß

2. Repudiatio vel renunciatio hebt zwar das Fideicommiß, jedoch nur respectu renuntiantis vel repudiantis allein, nicht aber auch respectu der andern Fideicommiß-Intereſſenten auf, und kann weder Fiduciarius Fideicommissario, noch dieſer jenem, und eben ſo wenig auch den weitern Fideicommissariis, welche etwan ſubſtituirt ſind, durch ſeine einſeitige Repudiation oder Renunciation präjudiciren, Strobel n. 34. Schmiz §. 6. Lauterb. §. 31. Titius jus priv. L. 7. C. 12. §. 38. Fusarius Q. 607. Nach Römiſchem Recht fiel zwar in casu, da Fiduciarius die Erbſchaft nicht antreten konnte oder wollte, das Fideicommiß zuſammen; jure hodierno aber wird ſolches obverſtandnermaßen auf Inſtanz des Fideicommissarii allenfalls Sonderbar per repudiationem aut renunciationem.

in contumaciam für angetreten geachtet, mithin dieſem letztern eingeräumt, Strobel, Schmiz loc. cit. Lauterb. §. 19. Titius L. 7. C. 6. §. 25. Hingegen bleibt auch das Fideicommiß dem Fiduciario cum omni commodo et onere, wenn weder Fideicommissarius ſelbſt noch derjenige, welcher ihm allenfalls weiter ſubſtituirt iſt, ſolches nicht annehmen will oder kann, Cod. §. 6. n. 15. Titius cit. C. 12. §. 38. Hellef. voce Fideicommiß, §. 14. Strobel n. 35. Schmiz loc. cit. Alles Uebrige, was bey Fusario Q. 587. 89. 592. 93. 97. und ſonſt bey den Authoribus von der repudiatione vel renunciatione Fideicommissi vorkommt, reſolvirt ſich ex principiis renunciationis vel repudiationis haereditariae generalibus, und eben daraus folgt auch, daß Fideicommissarius, welcher Fiduciarium um den Antritt des Fideicommiß einmal angegangen und ſolches ipso facto dadurch agnoſcirt hat, ſich deſſelben ſo wenig als ein anderer Erbe post agnitam semel haereditatem mehr entſchlagen könne, Lauterb. §. 21. Titius cit. C. 12. §. 38. Strobel, Schmiz loc. cit.

Per mortem Fiduciarii.

3. Durch den Tod des Fiduciarii wird das Fideicommiß zwar respectu Fideicommissarii nicht, wohl aber in Anſehung ſeiner ſelbſt entkräftet, wenn der (a) Todfall noch vor Abſterben des Fideicommittenten, oder in fideicommisso conditionato noch ante existentiam conditionis erfolgt, Strobel n. 38. Schmiz §. 9.; ſtirbt er aber erſt nach Fideicommittente, (b) ſo diſtinguirt zwar das Römiſche Recht inter haereditatem aditam et non aditam, und hält das Fideicommiß letztern Falls, da nämlich Fiduciarius noch vor dem Antritt ſtirbt, aus dem bekannten principio: quod haereditas nondum adita non transmittatur, für erloſchen; usus modernus aber, welchen auch unſer Codex Spho praec. 6. n. 3. et §. 8. n. 6. beytritt, gehet über dieſen Unterſchied bey Fiduciario hinaus, und hält die Fideicommiß-Erbſchaft pro adita, folglich ad haeredes Fiduciarii ſoweit pro transmissibili, daß ſie in die Stelle des Verſtorbenen eintreten, und die Erbſchaft deducta Trebellianica an Fideicommissarium reſtituiren, Strobel, Schmiz loc. cit. Titius §. 24. etc.

4. Stirbt

4. Stirbt Fideicommissarius (a) noch vor Fideicommittente, ſo kommt die Fideicommiß-Erbſchaft ex principio, quod haereditas nondum delata non transmittatur, nicht auf die haeredes Fideicommissarii, Cod. §. 7. n. 6. Strobel n. 40. Schmiz §. 10. ſondern auf jene, welche ihm etwan in der Fideicommiß-Verordnung weiter ſubſtituirt ſind; oder, falls er keinen Substitutum hat, ſo bleibt ſie haeredi fiduciario in Händen, Strobel, Schmiz loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit hat es (b) in fideicommisso conditionato, wenn Fideicommissarius ante existentiam conditionis vel diei incertae ſtirbt, denn da iſt ebenfalls noch nicht haereditas delata, kann folglich ad haeredes Fideicommissarii nicht transmittirt werden, Strobel, Schmiz loc. cit. Franz §. 10. Leyser spec. 404. §. 9. Confer. Fusarius Q. 487. etc., ausgenommen in fideicommissis conventionalibus per actum inter vivos ordinatis, maßen die Transmiſſion auch pendente conditione hierin Platz greift, Part. seq. 4. C. 1. §. 8. n. 7. Harprecht de fideicom. convention. n. 340. etc. Ereignet ſich der Todesfall des Fideicommissarii (e) zwar erſt nach Abſterben des Fideicommittentis, jedoch noch vor dem Antritt der Fideicommiß-Erbſchaft, ſo iſt de jure communi ſtrittig, ob ſolche gleichwohl ad haeredes Fideicommissarii transmittirt werde oder nicht, Schmiz loc. cit. Strobel n. 41. Franz §. 10. n. 22. Lauterb. de transmiss. haered. §. 21. Noalis de transmissione fideicommissorum. Unſer Codex gehet §pho praec. 7. n. 7. in negativam, und geſtattet die Transmiſſion ante agnitam vel aditam haereditatem nur ſoweit, als ſolche juxta Cap. praec. 1 §. 1. not. 14. lit. c. auch ſonſt in andern Erbſchaften Platz greifen mag. Ob der Tod des Fideicommissarii (d) wenn ſolcher noch vor Abſterben des Fiduciarii erfolgt, die Transmiſſion hindere, und das Fideicommiß erlöſchen mache, iſt de jure communi gleichfalls nicht außer Zweifel, per alleg. apud Schmiz loc. cit. Strobel n. 42. Fusarius Q. 505.; es decidirt aber unſer Codex §. 7. n. 8. auch hierin negative. Aut Fideicommissarii.

5. Unter die modos, wodurch ein Fideicommiß aufgehoben wird, gehört auch (a) defectus conditionis Und ſonſt.

in

in Anſehung desjenigen, welchem ſie a Fideicommittente geſetzt worden, Franz cit. §. 10. Strobel n. 45. Schmiz §. 12.; desgleichen der Zeit-Verlauf, (b) worauf das Fideicommiß a Fideicommittente etwan eingeſchränkt iſt, z. E. da ſolches vermöge der Diſpoſition nur auf des Fideicommissarii Leibes-Lebenslänge dauern ſoll, denn da fällt ſolches nach dieſer Zeit wiederum an Fiduciarium zurück, und muß ihm auch auf Begehren Caution hierum geleiſtet werden, §pho praec. 6. n. 16. et Cap. praec 3. §. 11. lit. d. Durch den Antritt (c der Erbſchaft hebt ſich zwar substitutio vulgaris et directa, nicht aber indirecta et fideicommissaria auf, wie es unſer Codex nebſt dem bereits oben C. 3. §. 19. not 13. allegirten jure communi mit ſich bringt. Wenn alſo z. E. Cajus als Erbe inſtituirt und demſelben nach ſeinem Tod Titius ſubſtituirt wird, ſo hört die Subſtitution dadurch, daß Cajus die Erbſchaft angetreten hat, keineswegs auf, ſondern dieſelbe muß Titio nach Caji Tod reſtituirt werden. Post restitutionem (d) hört das Fideicommiß in der Perſon des Fideicommissarii, ſofern er anders keinen weitern Substitutum hat, wiederum auf, Cod. §pho praec. 7. n. 5. Land-R. T. 41. Art. 5. anlangend aber zum fünften ꝛc. ibi: wenn aber ſolche Fideicommiſſen einmal auf die Fideicommissarios, die mit weit'erm Fideicommiß nicht beſchwert, gefallen, ſo iſt es zu einem Eigenthum worden, und wird fürterhin geerbet, wie ein ander eigen Gut, B. Sshmid ibi n. 8. in fin. Chlingensp. T. 1. Cons. 11. Strobel n. 50. Schmiz §. 14. Propter indignitatem (e) haeredis ceſſirt das Fideicommiß keineswegs, es ſeyen denn alle, welche daran Theil haben, indigni; ſchließt alſo der Fiscus weder Fideicommissarium ob indignitatem Fiduciarii, noch dieſen letzten wegen der Unwürdigkeit des erſten aus, Strobel n. 51. Schmiz §. 15. Berger aecon. L. 2. T. 4. §. 35. in fin.

§. XII.

Heutiger Gebrauch der Fideicommiſſen.

Die Fideicommiß-Materie wird von Strykio in usu mod. L. 36. T. 1. §. 1. ihres vielfältigen Gebrauchs und Nutzens halber ſehr hoch anrekommandirt, welcher

auch,

auch, ſoviel die in Cap. seq. 10. vorkommenden fideicommissa familiae betrifft, keineswegs in Abrede geſtellt werden kann. Von fideicommissis vulgaribus ſind jene noch am gebräuchlichſten, welche ſich obgedachtermaßen mittelſt der Codicillar=Klauſel, ſohin circa intentionem Testatoris ergeben, und eben darum von Titio in jur. priv. L. 7. C. 6. §. 26. fideicommissa inopinata genannt werden. Die ſo betitelten fideicommissa consulta, welche nämlich mit Fleiß gemacht und inopinatis entgegen geſetzt ſind, kommen zwar sub die vel conditione ebenfalls öfter, pure et absolute aber ſelten oder gar niemals mehr vor, und kann man auch derſelben leicht entbehren, denn wenn die Erbſchaft unter mehr Perſonen vertheilt werden, und einer nur den vierten Theil, der andere aber den Ueberreſt bekommen ſoll, ſo mag ſolches directe eben ſo leicht, als indirecte und fideicommißweiſe geſchehen, und hat der Erblaſſer nicht nöthig, ſoviel Umſchweife zu machen, und andurch den Vollzug ſeiner Diſpoſition allen jenen Difſikultäten, womit fideicommissa vulgaria ſowohl circa restitutionem als trebellianicam und ſonſt obverſtandnermaßen verknüpft ſind, zu exponiren; haec enim agendi ratio (ſchreibt jetzt allegirter Titius §. 27.) homini sanae mentis non convenit; olim istis ambagibus opus erat quo ad personas incapaces, quae directe institui non poterant.

Zehntes Kapitel.

Von Geſchlechts= oder Familie=Fideicommiſſen.

§. I. II.

1. Um ſich von unſern heutigen Familie=Fideicommiſſen einen gründlichen Begriff zu machen, muß man vor Allem den wahren Urſprung derſelben aufſuchen, mithin auf die Zeiten zurückgehen, da das Römiſche Urſprung der Geſchlechts=Fideicommiſſen.

miſche Recht ſich in Teutſchland bey uns ein, und die alt-vaterländiſchen Rechte allmählig daraus zu verdringen anfiengen. Vermöge der letztern befand ſich vor dieſem zwiſchen bonis acquisitis, dann avitis seu haereditariis ein großer Unterſchied. Bona avita vel haereditaria, vulgo Erb- oder Stamm-Güter hießen, welche man nicht erſt ſelbſt acquirirt, ſondern ſchon von ſeinen Eltern oder Voreltern ererbt hatte; dieſe waren von ſolcher Beſchaffenheit, daß ſie nicht mehr in des Inhabers freyer Macht und Diſpoſition ſtunden, denn ſobald ſie einmal ererbt waren, hatte nicht nur der Erbe ſelbſt, ſondern auch das ganze Geſchlecht in gewiſſem Maaß Antheil daran, und Jeder von der Familie erlangte gleich von der Geburt an, ein ſolches jus quaesitum et radicatum hierauf, welches ihm ohne ſeiner Mitbewilligung nicht mehr benommen, folglich auch ein ſolches Gut ohne Conſens ſämmtlicher Erben und Geſchlechts-Verwandten extra familiam nicht veräußert werden könnte. Es ſuccedirten auch hierin nur jene, welche von dem Geſchlechte des Verſtorbenen, ſohin einerley Namens und Stammes zuſammen waren, auch einerley Schild und Helm mit einander führten. Die Weibsleute erbten mit ihnen zwar wohl in acquisitis et mobilibus, nicht aber in avitis et haereditariis immobilibus, ſondern bleiben von dieſen letztern ſo lange ausgeſchloſſen, als von dem Mannsſtamm noch Jemand übrig war. Nachdem nun dieſes alte deutſche Inſtitut, deſſen Hauptabſicht lediglich auf die unſerer Nation jederzeit ſo ſehr am Herzen gelegene Erhaltung der Familien abzielte, durch das nachher eingeführte, und zwiſchen acquisitis et haereditariis vel avitis, weder circa alienationem noch successionem den geringſten Unterſchied machende Römiſche Recht vertilgt war, ſo ſuchten ſich jene, welche auf die Conſervation ihrer Familie gedachten, in andern Wegen, und zwar durch Pacta oder letztwillige dispositiones bonorum conservativas zu helfen, und dieſe wurden hernach von den Jureconsultis, welche Alles, was ihnen nur unter die Hände kam, ſchlechterdings über den Römiſchen Rechtsleiſt zu ſchlagen gewohnt waren, für Römiſche Fideicommiſſen angeſehen, auch der Aehnlichkeit halber, welche ſie in ein ſo anderm mit ihnen hatten, alſo wirklich benannt, und in zweifel-

haften

haften oder ſtrittigen Fällen hiernach beurtheilt; dadurch legten ſie den Grund zu jener Miſcellanz, welche man zwiſchen dem alten deutſchen und römiſchen Rechte bey gegenwärtiger Materie dato noch zu verſpüren hat. Der Beweis von allem dem, was wir jetzt geſagt haben, iſt bereits von andern ſo weitläufig als überzeugend darge= than worden; wir halten uns alſo nicht damit auf, ſon= dern remittiren den Leſer allenfalls auf Engau jus germ. L. 2. §. 339. etc. Schmid jus germ. p. 561. Estor Deutſch = Recht §. 1894. etc. B. Cramer Neben= ſtunden, P. 7. n. 6. P. 28. n. 1. §. 2. Hellef. repp. voce Erb = und Stamm = Güter. Idem voce: fideicommissum familiae. Heimburg different. jur. Rom. et Germ. circa fideicommissa C. 3. Brand de natura bonorum avitorum. Ludovici de diverso jure bonorum acquisitorum et haereditariorum. Kemmerich de Institutis germanorum ad conservationem familiae spectantibus. Böhmer de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium.

2. Was demnach zur Erhaltung eines gewiſſen Ge= ſchlechts (a) verordnet iſt, das heißt heut zu Tage ei= gentlich ein Fideicommiß oder Stammgut, Cod. §. 1. Mand. Elect. de 20. April. anno 1672. ibi: zu Con= ſervation des Geſchlechts und männlichen Namens und Stammens gemachte dispositiones; B. Schmid ad Stat. Tit. 41. Art. 5. n. 1. Schmid jus germ. p. 560. Pütter jus germ. §. 772. Stryk. de success. d. 7. c. 1. §. 10. Hellef. voce fideicom. fam. §. 1. Knipschild de fideicommissis familiae, c. 1. n. 12. 13. 185. Im weitſchichtigen Verſtand begreift zwar ein Geſchlecht oder Familie (b) auch Weibsbilder und ſogar Domeſtiken unter ſich, Cod. civ. P. 1. c. 4. §. 1. in not. Knipsch C. 1. n. 23. 36. 43. etc. C. 8. n. 133. C. 11. n. 193.; im engen Verſtand aber, wel= cher beſonders in materia fideicommissaria prävalirt, ſind nur die Agnaten, das iſt, jene welche von männli= cher Seite verwandt, mithin einerley Namens und Stam= mes ſind, auch einerley Schild und Helm führen, vulgo Schwerdmägen darunter begriffen, theils weil er vor dieſem auch in bonis avitis, in deren Stelle die Erklärung derſelben.

heutige

heutigen Familie-Fideicommiſſen eingetreten ſind, obverſtandnermaßen alſo geweſen, theils weil die Familien nur durch die Mannsleute allein, nicht aber durch die Weiber conſervirt werden, Cod. §pho seq. 6. n. 5. Knipsch c. 1. n. 35. 39. 92. 181. Stryk. ff. L. 30. §. 33. B. Cramer Nebenſtunden P. 7. n. 7. §. 15. Hellefeld repp. voce Agnat. §. 1. etc. Chlingensp. de renunc. fil. illustr. P. 1. A. 1. n. 1. Oetting de fideicommissis c. 3. §. 1. Da nun die Erhaltung des Geſchlechts (c) der Hauptzweck eines Fideicommiß iſt, Knipsch c. 7. n. 1. Oetting c. 3. §. 14., ſo folgt von ſelbſt, daß bey Auslegung einer zweifelhaften Fideicommiß-Diſpoſition das Augenmerk allemal vorzüglich auf dieſen scopum genommen, und die Interpretation hiernach gemacht werden müſſe, Cap. praec. 2. §. 12. lit. m. B. Cramer Nebenſt. P. 28. n. 1. §. 2. Rivini de recta fideicommissorum interpretatione, folglich auch das axioma, quod fideicommissa sint odiosa et stricte interpretanda, hierin keineswegs Platz greife, ſondern vielmehr umgekehrt ſey, B. Cramer ibi. Knipschild C. 7. n. 81. 98. Moevius P. 7. d. 18. n. 8. Stryk. de success. d. 7. C. 4. §. 33. Mantica de conject. ult. vol. L. 7. T. 1. idque propter favorem conservationis familiarum, welcher eben in keiner bloßen Eitelkeit beſtehet, wie der Author oracul. jurid. Tom. 13. P. 427. §. 3. meynt, ſondern auf guten und bewährten politiſchen principiis beruhet, Knipsch. c. 7. n. 3. 6. 58. etc. Chlingensp. cit. Tract. P. 1. A. 3. n. 1. Stryker de splendore familiarum illustrium conservando, indem das Intereſſe des Staats mit der Wohlfahrt einzelner Familien in ſo genauer Verknüpfung ſtehet, daß, was zu Erhaltung der letztern erſprießlich iſt, auch das erſte merklich mit befördern hilft, ſonderbar ſoviel die adelichen Familien belangt, wovon Isocrates in Social. P. 350. ſchreibt: felix civitas, quae non promiscua hominum colluvie multos cives colligit, sed primas et nobiles familias conservat; welches auch per praefat. Mand. Elect. de anno 1672. beſtätiget wird, ibi: „Demnach unſerer Landen und „des gemeinen Weſens Wohlfahrt neben anderen abſonderlich auch an deme gelegen iſt, daß der Adel in „guten Flor und Vigor erhalten, und zu mehrern Auf-

nehmen

„ nehmen gebracht werde, damit wir und unſere fürſt„ liche Succeſſion uns deſſen nicht allein in Friedens„ ſondern auch Kriegs=Zeiten zu unſeren Hof= und „ Kriegs=Dienſten mit Reputation bedienen und ge„ brauchen mögen ꝛc. ꝛc.“ Lehen und Fideicommiſſe (d) differiren zwar in vielen Stücken, kommen aber auch in gar vielen und a potiori dergeſtalt überein, daß ſich von einem auf das andere regulariter argumentiren läßt, ſofern nicht diverſa ratio vel lex entgegen ſteht, Knipſch. C. 15. n. 9. 12. Oetting C. 3. §. 21. Roſenthal de feudis C. 1. Conc. 11. Stryk. de ſucceſſ. d. 7. C. 3. §. 14. Kirſch de argumento a feudo ad fideicommiſſum et viciſſim §. 2; desgleichen obſchon oballegirter B. Cramer, Brand, Böhmer, Heimburg und andere nicht wohl darauf zu ſprechen ſind, daß man dasjenige, was die Römiſchen Rechte (e) circa fideicommiſſa vulgaria verordnen, auf unſere in ganz widrigen principiis geſtandene deutſche Verfaſſung ſo ſchlechterdings zu appliciren geſucht hat, ſo iſt es doch mit dieſer Applikation durch eine mehr hundertjährige Praxis bereits ſo weit gekommen, daß ſich das Argument a fideicommiſſis vulgaribus et communibus ad fideicommiſſa familiae et viciſſim ſaltem quo ad terminos habiles, und ſoweit es analogia juris nur immer zugiebt, nicht mehr verwerfen läßt, Knipſchild C. 15. n. 21. Kautt. diſſ. inter fideicom. fam. et ea, quae vocantur vulgaria §. 12.

3. Man pflegt die Familie=Fideicommiſſen auf allerhand Art, ſonderbar aber in expreſſa et tacita, realia et perſonalia, temporalia et perpetua, regularia ſeu irregularia, dann teſtamentaria, pactitia und legalia einzutheilen. Von Tacitis et Legalibus ſiehe num. ſeq. 5. 6. etc. Expreſſum (a) heißt das Fideicommiß, wenn es auf ausdrücklicher Deklaration des Fideicommittenten beruhet, Cod. §. 1. Knipſch. ibi n. 21. et C. 6. n. 85. etc., welches ohngefähr mit folgenden terminis (obſchon diesfalls keine gewiſſe Formel vorgeſchrieben iſt) zu geſchehen pflegt, nämlich: daß zum Beſten und Aufnahme des Geſchlechts von N. N. das Gut N. N. bey dem männlichen Stamm und Namen ſelbigen Geſchlechts für an ewig, und Unterſchied und Eintheilung.

ſo lang ſolches immer dauert, als ein rechtes Stammgut und Familien-Fideicommiß verbleiben, mithin nichts davon veräußert werden ſoll. Oetting C. 3. §. 2. in not. Reale (b) wird ſelbiges genannt, wenn es zum Beſten der Familie überhaupt, ohne Reſtriktion auf gewiſſe Perſonen, verordnet iſt; Personale hingegen, wenn ſolches nur auf gewiſſe Perſonen oder Linien von der Familie eingeſchränkt wird, Knipsch. C. 2. n. 2. 14. Schmid jus germ. p. 560. Volk de fideicommisso personali §. 2. B. Cramer de fideicommissis familiae in specie realis etc. §. 1.; perpetuum vel temporale, (c) je nachdem es ſeiner erſten Inſtitution nach beſtändig und bis zu völligem Abgang der Familie, oder aber nur auf gewiſſe Zeit dauern ſoll, Knipsch. C. 2. n. 41. etc.; regulare et improprium, (d) ſofern es entweder die gewöhnliche Natur und Eigenſchaft an ſich hat oder davon abweicht, Knipsch. C. 2. n. 35. Oetting C. 3. §. 5.; testamentarium vel pactitium endlich, nachdem es pacto vel ultima voluntate conſtituirt iſt, Wieſand Jurid. Handbuch, voce Fideicommiß, §. 1. In dubio (e) hält man es allzeit mehr pro reali, perpetuo et regulari, als personali, temporali, irregulari ac improprio, §. seq. 4. n. 4. Knipsch. C. 2. n. 3. etc. Volk §. 9.

Sonderbar von Primogenituren, Majoraten und Minoraten.

4. Primogenituren und Majorate (a) rechnet zwar Knipschild C. 15. n. 1. nicht ſoviel unter die Fideicommiſſen, als affinia Fideicommissi, es rührt aber dieſer Irrthum lediglich daher, daß das Augenmaaß nur nach dem jure romano hierunter genommen worden iſt, welchem freylich ermeldte Primogenituren und Majorate ganz unbekannte Dinge ſind; Oetting C. 3. §. 3. in not. Der Unterſchied (b) zwiſchen dieſen beyden und andern regulären Fideikommiſſen beruhet lediglich auf dem modo succedendi, Knipsch. C. 15. n. 7. Heimburg cit. diss. C. 3. §. 40. Ludolf de jure primogeniturae Part. spec. Aph. 1. in not.; denn wie wir §pho seq. 8. vernehmen werden, obtinirt in fideicommissis regulariter keine andere, als die ſonſt ab intestato übliche Gradual-Succeſſion, dergeſtalt, daß unter gleich geſippten Agnaten auch gleiches Succeſſions-Recht Platz greift,

greift, wohingegen in Primogenituren und Majoraten allzeit nur ein einziger von ſämmtlichen Agnatis, und zwar in jenen der älteſte secundam lineam, und in dieſen der älteſte secundam aetatem, mit Ausſchluß aller übrigen gleich oder näher Geſippten, allein ſuccedirt, Spho seq. 9. n. 1. 3 Knipsch. C. 6. n. 266. Ludolf cit. Aph. 1. 3. Hellef. voce Erbfolge §. 3. Idem voce Erſtgeburt §. 1. Buder voce Primogenitur §. 1. 2. Spiz, Schlevogt, Mehlbaum diss. de primogenitura, Schilter de successione lineali. Solms, Goldast de Majoratu vel Senioratu. Der gemeinen Sprache (c) und Redensart nach heißt zwar ein Majorat auch öfter ſoviel als eine Primogenitur; in sensu proprio et juridico aber ſind es zwey ganz unterſchiedliche Dinge, welche nicht mit einander confundirt werden müſſen, Stryk. de success. d. 7. c. 1. §. 19 Knipsch. c. 15. n. 1. etc. Ludolf cit. Aph 1. in not. Moſer Staatsrecht T 12. p. 370. §. 67. Vor dieſem war man auch weit mehr in dem Gusto von Majoraten (d) als Primogenituren, Hellef. voce Erbfolge §. 3 Moſer St. R. T. 13. p. 260 Kemmerich jus publ L. 8. C 14. §. 15., und würden dieſe letztern für eine ſehr verhaßte, und ſowohl der heiligen Schrift als dem Rechte der Natur ſelbſt widerſtrebende Sache angeſehen, per alleg. apud Knipsch C. 6. n. 296. Stryk. caut. test. C. 5. M. 2. §. 16.; man iſt aber von dieſem irrigen praejudicio ſchon lang zurückgekommen, B. Cramer de argumento Pauli Apostoli nec filiarum nec filiorum secundo genitorum exclusioni obstante, und mißkennt weder die Befugniß der Primogeniturs-Verordnungen, noch den, ſowohl für Privat-Familien als hohe Häuſer, daraus entſpringenden großen Nutzen mehr, Knipsch. ibi n. 297. etc. Bilderbeck Reichs-Staat p 553. Kemmerich loc. cit. §. 16. etc. Lerch de jure et utilitate primogeniturae. Voit a Salzburg de emolumentis territoriorum imprimis germaniae ex jure primogeniturae descendentibus. Es iſt auch nur gar zu gewiß und unläugbar, daß (e) der in conversatione familiarum beſtehende allgemeine Fideicommiß-Zweck weit ſicherer per Primogenituram, als alle übrigen Fideicommiß-Arten erreicht wird; denn die Majorats-Güter werden

gern abgeſchwandt, weil der Inhaber, welcher ſeine Kinder per Seniorem davon ausgeſchloſſen ſiehet, nicht leicht etwas darauf zu verwenden, ſondern ſolche, ſoviel nur möglich, abzunutzen ſucht, die bey andern Fideicommiſſen übliche Theilungen aber reduciren endlich das Fideicommiß mit der Zeit auf ein non Ens, oder mathematiſch: Analyse des infiniment petits; daher wird (f) auch in dubio allemal mehr eine Primogenitur als Majorat oder Seniorats-Verordnung präſumirt, Moser cit. p. 460. Lerch §. 12., und das Wort ältiſter in Zweifel mehr auf das Alter der Linie als der Jahre ausgedeutet, Cod. Spho seq. 9. n. 4. Der Streit, welcher ſich in dem Hauſe Sachſen und Pfalz ſchon zweymal darüber ergeben hat, iſt zwar bey dem erſten unentſchieden geblieben, bey dem andern aber pro successione lineali et Primogenitura contra praetensum Senioratum decidirt worden ex rationibus bey Ludwig ad Aur. Bull. T. 1. 703. etc. Buder repp. voce Nachfolge, §. 4. etc. Die Formel (g) einer Primogeniturs-Verordnung lautet zwar gemeiniglich ſo: daß der älteſte und erſtgebohrne Leibes-Erbe, und nach ihm deſſen älteſter Sohn ſamt ſeiner ganzen männlichen Linie und Deſcendenz, ſo lang Jemand davon übrig und ſucceſſionsfähig iſt, nach der Ordnung einer Primogenitur in dem Gut N. N. ſuccediren, ſohin alle übrigen Stamm-Verwandte, wenn ſie gleich älter an Jahren wären, davon ausgeſchloſſen ſeyn ſollen, bis gleichwohl jeden aus ihnen gedachte Succeſſions-Ordnung nach Abſterben deren von den älteren und vorhergehenden Linien betrifft. Wer ſich noch kürzer expediren will, der darf nur mit wenigen Worten melden, daß er unter ſeinen Söhnen und Agnaten bey dem Gute N. N. hinführo die Primogeniturs-Ordnung in successione obſervirt wiſſen wolle, denn es weiß Jeder alsdann von ſelbſt ſchon, was dieſe Ordnung mit ſich bringt, Fusarius de Substitut. Q. 384. n. 3. Die Familien-Chefs (h) ſind zwar gemeiniglich auch die Erſtgebohrnen von dem Hauſe, müſſen aber gleichwohl nicht mit einander confundirt werden, Moſer Staats-Recht

T. 22.

T. 22. p. 433. 450. Oefter werden in einem Hauſe oder Geſchlecht (i) mehr Primogeniturae intuitu diverſorum bonorum aut terrarum errichtet, wie z. E. in dem Hauſe Brandenburg, Braunſchweig und Heſſen geſchehen iſt; und pflegt man ſodann dasjenige, was die Cadets oder Postgeniti auf ſolche Art bekommen, ſecundo-genituras vel minoratus zu nennen, wovon B. Cramer eine eigne Diſſertation geſchrieben hat. Confer. Schmid jus germ. p. 536. Heinecc. vermiſchte Anmerkungen pag. 201. 277. Selchow Inst. jur. germ. §. 408. Pütter jus germ. §. 766. Denen von der Univerſität Tübingen haben zwar dergleichen Verordnungen nicht recht in den Kopf gewollt, ſondern als ein mit dem Erſtgeburts = Recht nicht zu vereinbarendes Paradoxum geſchienen; es bemerkt aber Moser cit. T. 13. p. 423' gar wohl, daß nur ein grammatikaliſcher Mißverſtand = und weil nämlich das Univerſal mit dem Partikular jure Primogeniturae ſchlechterdings confundirt worden iſt, hierzu Anlaß gegeben habe, Confer. ejusdem Reichs = Fama T. 10. p. 492

5. Die meiſten Fideicommissa beruhen zwar auf Pactis und letztwilligen dispositionibus, es können aber ſolche (a) auch eben ſo leicht ab ipsa lege, statuto, observantia et consuetudine eingeführt werden, Knipschild C. 6. 11. n. 74. 79. 80. 82. Oetting C. 3. §. 11. Ludolf Aph. 9. Wieſand Jurid. Handbuch, voce Fideicommiß §. 1. Kemmerich jur. publ. L. 8. C. 14. §. 18., und zwar nicht nur per consuetudinem et observantiam generalem in einem ganzen Staate, wie es z. E. in Frankreich mit der Primogenitur aller adel. Güter geſchehen iſt, ſondern auch per particularem in einem einzigen Geſchlechte, z. E. wenn darin die Fideicommiß = Succeſſions = Ordnung inter masculos, mit Ausſchließung der Töchter, von Alters hergebracht iſt, ohne daß ſich ein Statutum oder beſondere Diſpoſition hierum bezeigt, Cod. §. 2. n. 4. Knipsch. cit. n. 74. et C. 14. n. 54. Ludolf A. 15. B. Cramer Nebenſt. P. 7. n. 6.; doch ſind dergleichen fideicommissa, welche keinen (a) andern Grund als observantiam für ſich haben, bey uns ſehr rar, Ludolf ibidem; und meynt auch dieſer Author, daß wenigſtens zwey eclatante actus hierzu erfor=

Von Fideicommissis legalibus.

derlich wären, daneben keine gewiſſe Zeit hierin beſtimmt werden könne, weil in materia ſucceſſionis oft ein einziger actus von ſehr langer Dauer iſt. Confer Seyfried de jure Primogeniturae conſuetudine introducto Etwas gemeiner und vielfältiger (c) ſind die exempla von fideicommiſſis per legem vel ſtatutum introductis; der Primogenituren zu geſchweigen, welche circa regimen faſt in allen Erb-Königreichen und Ländern durch Reichs-Fundamental-Geſetze etablirt ſind, Knipſch. C 6. n. 270. Ludolf Aph. 9. n. 4. Schmier jus publ. univ. Lib. 2. C. 2. n. 21. 33. Coccejus de ſucceſſionibus Regum et Principum §. 3. gehören inſonderheit die weltlichen Churfürſtenthümer anhero, welche durch die goldene Bulle Tit. 7. §. 23. als Primogenituren deklarirt, und in der Wahl Cap. Art. 1. §. 2. ohne Zulaſſung einer Reſtriktion beſtätiget ſind. Confer. Ludwig ad Aur. Bull. cit. §. 2. 3. Moſer cit. T. 13. p. 402. Engelbrecht de ſucceſſione in Electoratibus ex jure Primogeniturae. Ein Gleiches behauptet zwar Goldaſt auch von Reichsfürſtenthümern; da er aber kein Geſetz hierum aufzuweiſen vermag, ſo kann man dergleichen Primogenituren wenigſtens nicht unter die fideicommiſſa legalia mit ihm rechnen, ſondern ſie gehören allenfalls ad pactitia vel teſtamentaria, Pütter jus publ. §. 672. Buder voce Primogenitur §. 13. Ludolf Aph. 10. n. 11. Hertling de jure Primogeniturae Principum Germaniae. Ob man auch bona avita et haereditaria (d) deswegen, weil ſie ſchon einmal vererbt oder bey dem Geſchlechte lange erhalten worden ſind, fideicommiſſis legalibus ohne andern nähern Fideicommiß-Anzeigungen beyzuzählen habe, iſt unſerm Cod. §. 2. n. 6. negative decidirt, ſie mögen gleich bey der Familie ſo lang geblieben ſeyn, als man immer will. Was es de jure germanico antiquo mit dergleichen Gütern für eine Beſchaffenheit gehabt habe, und welchergeſtalt ſolche inſtar fideicommiſſorum legalium geweſen ſind, das haben wir bereits oben n. 1. vernommen. Da nun aber jure romano et hodierno inter bona acquiſita et avita ſeu haereditaria kein Unterſchied mehr iſt, ausgenommen an Orten, wo noch Statuta particularia darüber vorhanden ſind, wie z. E. in dem Lüneburgiſchen, Lübeckſchen

beckſchen und Hamburgiſchen, Ludovici de diverso jure bonorum acquisitorum et haereditariorum, §. 21. etc., ſo erkennt man weder die eine noch andere für Fideicommiß = und Stammgüter, ſofern ſie nicht pacto vel ultima voluntate hierzu erklärt ſind, Brand de natura bonorum avitorum C. 4.; kann alſo ein Gut allodial ſeyn und bleiben, ohngeachtet ſolches viele hundert Jahre bey einer Familie geweſen und in una serie von Vater auf Sohn vererbt worden iſt, immaßen das Graf Törringiſche Schloß und Hofmark Jettenbach zum Beyſpiel eines ſolchen alt=väterlichen Guts dienen kann, welches ſich nun ſchon über 700 Jahre lang bey der Familie befindet, ohne daß es durch dieſe langwierige Beybehaltung oder vielfältige Vererbung noch zur Zeit qualitatem liberam et allodialem abgelegt, und Fideicommissarium dagegen angenommen hätte.

6. Es iſt nicht nöthig, daß Fideicommittens allemal ausdrücklich ſage, ein Fideicommiß ſtiften zu wollen; genug, wenn er (a) ſich auf andere Art mit Worten oder Werken ſo explicirt, daß animus fideicommittendi conjecturaliter daraus erwieſen werden mag, Knipsch. C. 2. n. 23. C. 3. n. 4. Wieſand Juriſdiſches Handbuch, voce Fideicommiß §. 2. Hellef. voce fideicommissum familiae §. 2. Fink de fideicommisso per conjecturas elicito §. 3., ſofern es nur conjecturae graves, urgentes et necessariae ſind, woraus ſich ein bündiger und ſicherer Schluß ad fideicommissum machen läßt, Cod. §. 1. Knipsch. C. 6. n. 88. Stryk. de success. d. 7. C. 1. §. 9. Moevius P. 7. d. 17. Mascard de probat. Concl. 775. n. 4. denn ſobald ſich die Worte der Diſpoſition leicht auf etwas anders ausdeuten laſſen, wird es für kein Fideicommiß mehr geachtet, ſondern nur einem in Mutterleib erſtickten und unausgebrüteten Embryo verglichen, Fink ibi. B. Cramer obs. 341. Coccejus deduct. 37. Unter andern Conjekturen, (b) woraus ſich ein Fideicommissum tacitum ſicher ſchließen läßt, iſt z. E. wenn es in der Diſpoſition entweder gleich in proemio, oder in contextu heißt, daß ſolche zu Favor und Conſervation der Familie gemacht worden ſey, Fink §. 4. B. Cramer Nebenſt. P. 7. n. 7. §. 15. Stryk. cau- Et tacitis.

tel.

tel. testam. C. 21. §. 24. Menoch. L. 4. praesumt. 68. n. 9. Fusarius de substitut. Q. 499. n. 1., oder wenn darin (c) darin das männliche Geſchlecht allein, mit Ausſchluß der Weibsleute, oder wenigſtens vorzüglich berufen worden iſt, Cod. §. 2. n. 2., weil dieſer Vorzug pro conservatione agnitionis et familiae geſchehen zu ſeyn, vermuthet wird, et mentio masculinitatis signum est conservandae agnitionis ac familiae. Stryk. de success. d. 7. C. 3. §. 33. p. 575. Fink §. 5. Knipsch. C. 6. n. 110. 116. et Hellef. loc. cit. §. 2. Fusarius n. 4.; desgleichen wenn ein extraneus (d) unter der Bedingniß, ſein des Testatoris Namen und Wappen zu führen, ad Successionem berufen wird, indem daraus animus conservandi nominis et generis klar erſcheint, Fink §. 8. Knipsch. C. 6. n. 116. Oetting C. 3. §. 3. Hellef. §. 2. Was geſtalten ferner (e) aus der weiblichen Verzichtung und Vorbehaltung des Regreſſes auf den ledigen Anfall ein Fideicommissum tacitum entſpringt, ſiehe nicht nur hier §. 2. n. 3., ſondern auch unten C. 11. §. 7. aus den Worten, (f) daß nur einer allein ſuccediren ſoll, wird mit gar gutem Grunde eine Primogenitur conjecturirt, Stryk. §. 9. Fusarius Q. 384. n. 2. Tübingenses V. 3. Cons. 231. n. 93. Knipsch. C. 6. n. 301. Moſer St. R. T. 13. p. 459. §. 29.; denn obſchon dieſe Worte auch auf ein Seniorat ausgedeutet werden könnten, ſo haben wir doch oben ſchon vernommen, was maßen in dubio allzeit mehr Primogenitura als Majoratus präſumirt werde. Aus der Appanage, welche etwan Postgenitis in dispositione ausgezeigt worden, ſchließt ſich ebenfalls eine ſtillſchweigende Primogenitur. Fink, Moser loc. cit.; nicht aber aus der bloßen Mannsſtamms-Berufung, als welche zwar verſtandnermaßen ein Fideicommissum ordinarium et regulare, aber noch keine Primogenitur anzeigt, Fink §. 10. B. Cramer Nebenſtunden, P. 14. n. 2.; und eben ſo wenig aus der a Testatore angeordneten Untheilbarkeit des Fideicommiß; denn es können auch mehrere ein Gut pro indiviso mit einander inne haben, und iſt alſo keine richtige Folge, daß weil ſich das Gut nicht theilen läßt, nur einer allein, mit Ausſchluß der andern hierin ſuccediren müſſe, Fink loc. cit. Ludolf Part. gen. Aph. 14.

7. Daß

7. Daß ſich aus dem Verbot der Veräußerung ein ſtillſchweigendes Fideicommiß ergebe, iſt außer allem Zweifel, wenn ſolches nur nicht ſimpliciter, ohne die Urſache vermerken zu laſſen, ſondern (a) in Abſicht auf die Familie geſchiehet und ſolche genugſam zu erkennen gegeben wird, denn was will prohibitio alienationis extra familiam in effectu anders ſagen, als daß die Güter bey der Familie bleiben und erhalten werden ſollen? Cod. §. 2. n. 1. Knipſch. C. 6. n. 99. 349. etc. Oetting C. 3. §. 3. Fuſarius Q. 688. Stryk. de Succeſs. d. 7. C. 1. §. 9. B. Cramer Nebenſt. P. 7. n. 6. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 6. Petra und Oddus de Fideicommiſſis per prohibitionem alienationis inducendis. Ein anderes iſt alſo (b) in prohibitione mere ſimplici, bey welcher man obige Abſicht nicht erkennt, denn dieſe bleibt darum ohne Effekt, weil ſich ſolchen Falls gegen die Veräußerung propter exceptionem: tua non intereſt, Niemand mit Fug rühren kann, Lauterb. Knipſch. loc. cit. Stryk. caut. teſt. C. 21. M. 1. §. 32. Idem de Succeſs. d. 7. C. 1. §. 36. Hellefeld voce Fideicommiß §. 9., immaßen wir auch von dem pacto de non alienando das Nämliche allſchon oben P. 2. C. 2. §. 6. not. 4. lit. a. erinnert haben. Und zwar ſenen, welche aus dem Verbot der Veräußerung entſtehen,

8. Ob der ſogenannte Manns-Vortheil, (a) welcher juxta Cap. ſeq. 12. §. 2. n. 8. hier zu Lande bey Edelmanns-Freyheit fähigen Perſonen dem ältern Manns-Erben in defectu diſpoſitionis von der Allodial-Verlaſſenſchaft gebührt, ein fideicommiſſum tacitum et legale ausmache, ſcheint ſchier darum außer Anſtand zu ſeyn, weil es in dem General-Mandat von Anno 1672. heißt, daß ſolcher zu mehrern Aufnahm der Familie eingeführt worden ſey; unſer Codex deklarirt aber hier §. 2. n. 5. das Contrarium, und redet dabey in genere ohne Unterſchied, ob der Manns-Vortheil ex Lege et Statuto, oder aber etwan ex Teſtamento vel Pacto gebühre, indem das Quantum, worin ſolcher beſtehet, gemeiniglich von der Importanz iſt, daß der Familie viel dadurch geholfen wäre. Ohne andern nähern Anzeigungen wird alſo der Manns-Vortheil an ſich für kein Fideicommiß geachtet, Chlingenſp. T. 1. Cons. 17.; wie der voraus, (b) welcher den Manns- Oder aus dem Manns-Vortheil und Einſtands-Recht.

lenten

leuten etwan ex Pacto, Testamento vel Statuto vor den Weibern gebührt, bey der Kaiſerl. Reichs-Kammer angeſehen werde, vide B. Cramer Nebenſt. P. 7. n. 6. Mit dem Einſtandrecht, (c) welches einer Familie durch Geding oder letzten Willen eingeräumt wird, deklarirt unſer Codex loc. cit. ein Gleiches, wie mit dem Manns-Vortheil; denn daß hieraus auch de jure communi regulariter kein Fideicommiß entſpringe, wird bey B. Cramer in mehr allegirten Nebenſtunden P. 7. n. 7. mit guten rationibus und einem merkwürdigen Reichs-hofraths-Praejudicio in casu Stein-Jechenhauſen beſtätiget; ein anderes wäre, wenn ſich eine nähere und hinlängliche Erklärung von einem ſtillſchweigenden Fideicommiß hierunter bezeigte, z. E. wenn das Einſtands-Recht nur dem Mannsſtamm allein, oder doch vorzüglich vor dem weiblichen Geſchlecht um ein beſtimmt geringeres Quantum zum Beßten der Familie eingeräumt wird, denn da iſt es ein Fideicommissum tacitum; und falls Testator vielleicht gar Meldung thut, daß er ſolches Fideicommißweiſe verordnet haben wolle, ſo iſt es nicht nur tacitum, ſondern wohl gar expressum Fideicommissum, und hindert nicht, daß das jus retractus eine Alienation ſupponire, welche mit der Fideicommiß-Qualität nicht vereinbarlich zu ſeyn ſcheint; denn zu geſchweigen, daß Fideicommittenti allerdings frey ſtehet, ſeinen Successoribus facultatem alienandi auf Art und Maaß, wie ihm nur beliebig iſt, mitzutheilen, Spho seq. 24. not. 5., ſo wird auch in ſolchem Fall nicht ſo viel das reluirte Gut ſelbſt, als das Jus Relutionis vel Retractus pro Fideicommisso angeſehen, und iſt kein Zweifel, daß ſolches nicht eben ſo leicht als alle andern jura incorporalia, z. E. jurisdictio, jus venandi, Patronatus und dergleichen juxta Sphum seq. 7. zu Fideicommiß verordnet werden könnte. In causa S. contra S. E. hat ſich zwar ſolches allhier ſtark geſtritten, und ſind die Dicasteria anfänglich ſelbſt nicht darüber einig geweſen, das decisum ultimatum aber iſt endlich doch noch für das Relutions-Recht ſo weit ausgefallen, daß man ſolches pro Fideicommissario deklarirt hat.

§. III.

§. III.

1. Fideicommissa familiae werden entweder per actum ultimae voluntatis oder inter vivos errichtet. Bey jenen (a) iſt circa formalia das Nämliche zu beobachten, was die Rechte auch bey andern letztwilligen Diſpoſitionen nach Geſtalt und Unterſchied derſelben erfordern, Cod. n. 1. Knipsch. C. 6. n. 17. etc. Ludolff Aph. 14. Moſer St. R. T. 13. p. 463.; bey dieſen hingegen (b) braucht es nichts anders, als was bey allen übrigen pactis et conventionibus nöthig iſt, Cod. cit. n. 1. Moſer loc. cit. Laelius de fideicommisso pactitio §. 4.; die einhellige Bewilligung aller Paciscenten iſt wohl eins der erſten und nothwendigſten Stücke hierunter, Moſer, Laelius loc. cit. C. 3. §. 13. Was geſtalten auch ein Dritter, zu deſſen Favor das Pactum gereicht, in ſeiner Abweſenheit und Unwiſſenheit ein jus hieraus erlangen könne, ſiehe oben C 9. §. 4. n. 1. lit. b Die Schrift, (c) welche Knipsch. C. 6. n. 242. ob perpetuitatem Fideicommissi erfordert, iſt nur der leichtern Probe halber consilii, nicht aber necessitatis, weil wir kein Geſetz hierum haben, ausgenommen, ſoviel die Fideicommissa conventionalia betrifft, denn dieſe ſind nichts anders als Formal-Pacta successoria, Cap. seq. 11. §. 1. not. 12., folglich iſt bey ſiegelmäßigen die ſchriftliche, bey andern aber gar die obrigkeitliche Fertigung hierzu vonnöthen, ibi. not. 4. lit. f. not. 5. lit. f. Mit dem Jurament (d) ſchleppen ſich heut zu Tage nur noch jene, welche in dem irrigen Vorurtheil ſtecken, daß pacta successoria ohne den Eid nicht feſt genug ſtänden, Moſer cit. T. 13. p. 467 Laelius §. 7. Stryk. caut. testam. C. 5. M. 2. §. 19. in fine. Iſt endlich Fideicommittens mit Notherben (e) verſehen, ſo muß er derſelben wenigſtens quo ad Legitimam nicht vergeſſen, indem ſonſt die Verordnung pro illa quantitate nicht beſtehen könnte, Knipsch. C. 6. n. 148. etc., welches auch bey Primogenituren und Majoraten nicht außer Acht gelaſſen werden darf, Cod. Spho seq. 9. n. 8., obſchon das Quantum ſelbſt bey Appanagen und Ausſteuerungen, welche vicem Legitimae vertreten, einen Abſchlag zu leiden hat, Cap. praec. 3. §. 15. not. 2. lit. c. et not. 16. lit. f.

Formalitäten und Requisita Fideicommissi.

2. Wir

Immatrikulation derſelben. 2. Wir wiſſen ex jure communi nichts aufzuweiſen, wodurch ſich die Nothwendigkeit einer obrigkeitlichen Inſinuation, Confirmation und Publikation ad valorem fideicommissi erweislich machen ließe; und wenn man gleich vorſchützt, daß durch die Verheimlichung der Fideicommiſſen die gutherzigen Creditores, welche auf dergleichen Güter bona fide et ignorantia Geld vorgeſtreckt haben, nur unſchuldiger Weiſe gefährdet und um das Ihrige gebracht werden, ſo reicht doch dieſe Raison nicht hin, denn die Rechtsregel ſtehet derſelben entgegen, quod quilibet eorum, cum quibus contrahit, conditionis non debeat esse ignarus, L. 19. ff. de Reg. jur. Obwohl alſo nach gemeinen Rechten die einhellige Lehre iſt, daß bemeldte Inſinuation, Confirmation oder Publikation zu Gültigkeit eines Fideicommiß keineswegs erforderlich ſey, Knipsch. C. 6. n. 458. Rath de rei vind. Ass. 39. n. 2. Chlingensp. T. 1. C. 28. n. 3. 17. Heimburg cit. Diss. C. 3. §. 41. Böhmer cit. Diss. C. 2. §. 10. Bauer de Primogenitura sine consensu Superioris ordinata, ſo iſt doch in den Kaiſerl. Erb- und verſchiedenen andern Ländern per Statuta particularia diesfalls ein anderes eingeführt, Oetting C. 3. §. 13. Hellefeld voce fideicom. fam. §. 4. Menken de Mandato Caesareo Regio ultra familiae fideicommissa ad alias ultimarum voluntatum substitutiones non extendendo. Unſer Codex läßt es hierinfalls ohne Unterſchied, ob die Fideicommiß-Diſpoſition inter vivos vel mortis causa errichtet iſt, bey dem jure communi bewenden, ſoviel nur die in dispositione begriffenen Erben oder Fideicommiß-Successores unter ſich betrifft; in Anſehung eines Dritten aber, welcher etwan jure crediti oder ſonſt dabey intereſſirt iſt, wird das Fideicommiß ſo lang und viel für frey und allodial geachtet, bis die Diſpoſition entweder bey dem Churfürſtlichen Hofrath oder wenigſtens bey jener Regierung, worunter das Fideicommiß-Gut liegt, in originali oder glaubwürdigen vidimus vorgelegt, und quo ad passum concernentem dem Matrikular-Buch, mit Vormerkung des Jahres, Monates und Tages, ordentlich und umſtändlich einverleibt iſt, welches auch der erſte Fideicommissarius längſtens innerhalb Monats-Zeit a die publicationis testamenti vel notitiae ſo

gewiß

gewiß zu befolgen hat, als er im widrigen Fall von dem Fideicommiß=Genuß bis zur Immatrikulation ipso facto ausgeſchloſſen iſt. Das General=Mandat vom 20ſten April 1672. bringt ſchon faſt das Nämliche in folgenden Terminis mit ſich: „Zumalen fürs andere „die Erfahrenheit einige Zeit hero ebenfalls bewiſen, „daß die Majorat, Fideicommissa, onera fideicommissaria und dergleichen dispositiones in ſolcher „Stille und Geheim gehalten, daß ſelbige nicht ruch„bar werden und in anderer Wiſſenſchaft kommen kön„nen, wodurch erfolgt iſt, daß verſchiedene Gläubiger, „welche namhafte Capitalia auf derley bereits vorhero „mit ſolchen oneribus behaftete Güter unwiſſend die„ſer Bürden mit guten Glauben geliehen, hernach in „prioritate zuruck getrieben und in merklichen Verluſt „geſetzt worden, damit derohalben das Credit=Weſen „in unſeren Churfürſtenthum und Landen deſto beſſer „erhalten, auch niemand durch dergleichen heimliche „dispositiones gefährdet werde; ſo ſtatuiren, ordnen „und wollen wir hiermit gnädigiſt, daß nun hinfüro „alle und jede bereits errichtete und künftige Majorat, „Fideicommissa, onera Fideicommissaria, und der„gleichen dispositiones bey unſerm Hofrath oder Re„gierungen, darunter die mit ſolchen oneribus affi„cirte Güter gelegen ſind, den dazu deputirten Com„miſſarien mit Vorweiſung der Originalien oder glaub„würdigen vidimus angezeigt, und in abſonderlich „hierzu gerichtete Protocolla oder Bücher, die in be„ſonderer Verwahrung aufbehalten, mit Jahr und Tag, „auch all ſolchen Umſtänden immatrikulirt werden ſol„len, wodurch ein jeder Creditor und Intereſſirter, „welcher bey dieſen Gütern oder Poſſeſſoren jetzt oder „künftig etwas zu prätendiren haben möchte, ſich der „Nothdurft nach informiren, und vor Schaden conſer„viren, auch die ſo langwürig und koſtbare Proceß ab„geſchnitten werden könnten, dabey gleichwohl unvon„nöthen, daß den Commissariis, der ganze Inhalt des „Teſtaments oder Diſpoſition, ſondern nur ſoviel com„municirt und protokollirt werde, als viel den Credito„ren wegen der den Fideicommiß=Bürden unterworfe„ner Gütern zu wiſſen nöthig ſeyn mag. Es ſoll auch „dieſe Anzeige und Immatrikulation, ſoviel die bereits

ange=

„ angeſetzte Majorat, Fideicommissa und Dispositiones anbelangt, von Zeit der Publikation dieſer „ Ordnung innerhalb Jahresfriſt, die künftige aber in „ ſechs Monaten von der Zeit anzurechnen, da ſolche „ Haab und Güter in der Qualität der gemachten Diſ„ poſition beſeſſen werden, beſchehen, auch die Giltig„ keit der künftigen ihren Anfang erſt von Zeit der Im„ matrikulation nehmen, alſo zwar, daß wenn unter „ ſolcher Zeit die Anzeigung und Immatrikulation nicht „ erfolgen würde, dergleichen Diſpoſition in kraft diß „ (außer der in dem Fideicommiß begriffener Erben und „ Succeſſoren) allerdings nichtig und kraftlos ſeyn, und „ in keinem Tribunali darauf erkannt werden ſoll.“ Fideicommissa familiae ſind zwar unter Plebeis rar, und noch ſeltener jene, welche per Conventionem et Pactum successorium gemacht werden: ſollte aber der Casus vorfallen, ſo wäre juxta not. 1. lit. c. die obrigkeitliche Fertigung hierzu vonnöthen.

Und Confirmation reichsſtändiſcher Primogenituren.

3. Reichsſtände und unmittelbare Perſonen pflegen (a) bey Errichtung ihrer Primogenituren vor Allem die Kaiſerl. Confirmation zu ſuchen, es betreffe gleich bona immediata libera et allodialia seu feuda et subfeuda Imperii. Ob dieſes absolute nothwendig ſey oder nicht, wird zwar unter den Publiciſten controvertirt, per rationes pro et contra apud Moſer St. R. T. 13. C. 64. §. 1. etc. Ludolf de jure Primog. Part. spec. Aph. 13.; eben darum aber iſt auch nicht rathſam, ſolches zu unterlaſſen. Vor der Confirmation (b) werden die nachgebornen Söhne, oder falls ſie noch minderjährig ſind, die ad hunc actum specialiter beſtellte Curatores ſtatt ihrer vernommen, Moſer ibi. C. 63. §. 5. etc. C. 64. §. 22. etc., nicht, weil ſie etwan ſchon ein ſolches jus radicatum hätten, welches ihnen ohne ihrer Einſtimmung nicht benommen werden könnte, Idem C. 63. §. 9., ſondern um die Appanage zu reguliren, Ludolf Aph. 3. 12. Stryk. caut. test. M. 2. § 20., welche zwar instar Legitimae iſt, jedoch circa quantum obverſtandnermaßen nicht ad usum juris romani, ſondern nur dem Stande gemäß eingerichtet wird. Ob und wie weit auch agnati (c) hierbey vernommen werden müſſen, ſiehe Ludolf Aph. 11. Moſer C. 63. §. 14.

24.

24. Item die Erbverbrüderten ibidem §. 20. und Landſtände, ibidem §. 21. Ludolf Aph. 9. Stryk. cit. M. 2. §. 21. oder das geſammte Reich, Stryk. ibi. §. 18. Moſer C. 63. §. 23. Ludolf Aph. 13., und ſoviel die feuda mediata betrifft, der Lehenherr. Idem Aph. 13. Moſer C 63. §. 22. Beruhet die Primogenitur (d) auf einem Pacto, ſo wird die Confirmation andergeſtalt nicht als auf Inſtanz ſämmtlicher Paciscenten ertheilt. Moſer C. 64. §. 19.; iſt ſie aber per ultimam voluntatem verordnet, ſo braucht es hierunter einer Solennität um ſo weniger, als ſolche durch die Kaiſerl. Authorität mittelſt der Confirmation ohnehin überflüßig ſupplirt wird. Aeltere Haus = Verträge (e) oder Dispositiones, kraft welcher in der Familie allzeit getheilt, und keine Primogenitur eingeführt werden ſoll, hindern die Einführung und Beſtätigung derſelben keineswegs. Moſer C. 63. §. 4. Ludolf Aph. 17., und kann die Confirmation (f) ſowohl in Lebzeiten des Stifters, als nach ſeinem Tod annoch geſucht werden, Idem C. 64. §. 9. etc. Ludolf Aph. 13., jedoch nicht bey dem Reichskammer-Gericht zu Wetzlar, ſondern nur bey dem Kaiſerl. Reichshofrath, Moſer, Ludolf ibi. Wie und auf welche Weiſe man (g) aber alldort ſowohl die Supplicam, als das Conclusum und die Confirmation zu faſſen und zu expediren pflege, vide apud Ludolf cit. Aph. 13. Die Erneuerung (k) der einmal ertheilten Confirmation wird für unnöthig gehalten, Ludolf ibi, Moſer C. 63. §. 39. Soll aber eine bereits errichtete Primogenitur auf andere darin noch nicht enthaltene Stücke extendirt werden, ſo iſt bey dem Extenſions = Geſuch das Nämliche zu beobachten, was in prima confirmatione zu obſerviren geweſen, Moſer ibi §. 40.

§. IV.

Geſchlechts = Fideicommissa werden wie andere bald pure, bald conditionate mit allerhand Zuſätzen und Bedingniſſen, ſowohl ohne als mit Beſtimmung einer gewiſſen Zeit, wo ſolche anfangen oder aufhören ſollen, verordnet, Cod. n. 1. 2. 4. Knipsch. C. 7. n. 32. 43. etc. C. 6. n. 251. etc. 381. In dubio (b) werden ſie allzeit mehr pro perpetuis als temporalibus gehalten, Cod. n. 4. Knipsch. C. 9. n. 104., ſo lang nämlich die

De conditione, die, modo, demonstratione.

Familie

Familie dauert, §. seq. 8. n. 8. Fusarius Q. 381. n. 8. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 14. Familia enim est quasi civitas, et sicut illud, quod civitati relictum, perpetuum est, ita etiam familiae, Knipsch. C. 2. n. 41. Und obwohl ein perpetuirliches Fideicommiß vielen nichts Kluges zu ſeyn ſcheint, Gundling ff. p. 1985. cum Hubero, und auch Ludolf in obs. 109. not. 2. auf dergleichen Verordnungen nicht wohl zu ſprechen iſt, indem er ſchreibt: nimiam ac miseram esse hominum diligentiam, qui ad extremum usque mundi diem Fideicommissa condere et Providentiae divinae nescio quam legem dare volunt, ſo iſt es doch de jure tam communi, quam statutario nostro, einmal ſo und nicht anders. Mit den Bedingniſſen (c) und übrigen Zuſätzen wird es hierin regulariter eben ſo, wie bey andern dergleichen ultimis voluntatibus, und ſoviel Fideicommissa conventionalia betrifft, bey Pactis et Conventionibus gehalten, Cod. n. 1. 2. Conditionem, si sine liberis decesserit (d) nimmt unſer Codex n. 3. ſoweit aus, daß ſie hierinfalls nicht ſo, wie bey Fideicommissis vulgaribus vel aliis substitutionibus, allzeit ſtillſchweigend ſubintelligirt ſeyn ſoll, welches ſich jedoch nur von liberis verſtehet, wodurch die Familie und Mannsſtamm nicht conſervirt wird, z. E. bey Weibs- oder von ihnen herſtammenden Mannsleuten, denn da ceſſirt finis fideicommissi familiae, folglich auch ratio, warum man ſonſt obige Condition tacite ſubintelligirt; ein anderes iſt alſo bey liberis, welche familiam et agnationem conſerviren helfen, bey welchen ermeldte Condition allerdings ſubintelligirt wird, Fusarius Q. 393. n. 121.; desgleichen (e) obſchon ſonſt in conditione vel demonstratione positi, nicht pro Institutis gehalten werden, ſo wird doch dieſes in fideicommissis familiae billig limitirt, ſoweit der Zweck deſſelben bey denen, ſo in conditione vel demonstratione positi ſind, eintrifft; Fusarius Q. 438. n. 78. B. Cramer obs. 11. Heusler de liberis positis in conditione etiam positis in dispositione, anerwogen obverſtandnermaßen auch sola voluntas conjecturalis ad inducendum Fideicommissum familiae hinreicht. Von der in Fideicommiß-Diſpoſitionen (f) öfters vorkommenden Bedingniß, daß des

Fidei-

Fideicommittenten Namen und Wapen angenommen und geführt werden ſoll, bemerkt Knipschild C. 6. n. 132. etc. unter andern auch ſoviel, daß dieſe Condition die Beybehaltung ſeines eignen Namens und Wapens nicht ausſchließe. Ein Mehreres von dieſer Condition ſiehe bey Fusario Q. 447. 465. Hellef. repp. voce Erben §. 3. Ludwig gelehrte Anzeigen T. 2. n. 165 Moſer Staats=Recht T. 22. p. 419. §. 30. Höpping de jure insignium, C. 8. n. 279. etc.

§. V.

Wer fideicommittiren könne.

Da ein Fideicommiß entweder pacto vel ultima voluntate gemacht wird, ſo ſchließt (a) ſich von ſelbſt, daß alle jene auf eine oder andere Weiſe fideicommittiren mögen, welche auf dieſe oder respective jene Art zu diſponiren vermögend ſind, Cod. n. 1. 2. Knipschild C. 3. n. 8. 9. So wenig nun ein Minderjähriger (b) ohne Curatore paciſciren kann, ſo wenig kann er auch ohne demſelben per pactum vel actum inter vivos fideicommittiren, wohingegen ihm ſolches per ultimam voluntatem ſo wenig, als alle andere dergleichen Diſpoſition verwehrt iſt, Knipsch. C. 3. n. 54. 56., immaßen wir auch das Nämliche ſchon oben C. 9. §. 2. 3. not. 1. lit. a. b. von Fideicommissis vulgaribus gehört haben. Weibsleute (c) ſukcediren juxta §phum seq. 10. in fideicommissis familiae zwar nicht, ſind aber deswegen nicht unfähig, von ihrem Vermögen ſelbſt eines in favorem ihres oder eines fremden Geſchlechts zu machen, Cod. n. 3. Knipschild C. 3. n. 46.; und wer ihnen dieſes widerſprechen wollte, der müßte auch die ihrer Natur ſo ſehr gemäße Neigung gegen das männliche Geſchlecht abläugnen. Bey unadelichen Perſonen (d) ſind zwar die Geſchlechts=Fideicommissa nicht üblich, eo quod ab eorum sorte abhorreat, de conservatione ac splendore familiae suae cogitare, Oetting C. 3. §. 9. Knipsch. C. 3. n. 31., ſonderbar ſoviel die Primogenituras betrifft, Ludolf cit. tract. Aph. 4. Hellef. voce Erſtgeburt §. 5., womit ſich dergleichen Leute faſt eben ſo lächerlich machen, als der Schuſter von Madrid, welcher ſeinen Sohn noch auf dem Sterbebett mit der magnifiquen Anrede: memento fili mi, assurgere in majestatem familiae tuae, der

Hoheit ſeiner Geburt erinnert hat; Barclaius Icon anim. p. 144. Wenn aber demohngeachtet ein ſolches Fidei⸗commiß vorkommt, ſo kann man es deswegen, weil ein Unadelicher davon Urheber iſt, nicht für unkräftig anſe⸗hen, ſondern es gilt wie ein anderes, Cod. n. 3. Knipschild, Ludolf loc. cit. Coccejus de jure circa rusticos, C. 2. §. 15., obſchon der Favor, welchen man obverſtandnermaßen Fideicommissis Nobilium et Illustrium angedeihen läßt, ſamt der hieraus gefolgerten latitudine circa interpretationem billig wegfällt, und ſtatt deren interpretatio stricta, wie bey Fideicommissis vulgaribus, Platz greift. Ob und wie weit (e) Kaiſer, König, Fürſten und Stände, ſowohl geiſtlichen als weltlichen Stands, zu fideicommittiren befugt ſind, wird von Knipschild C. 3. n. 11. etc. ſo weitläufig als unnöthig angeführt; denn es iſt an der potestate der geringſte Zweifel nicht, ſofern es nur ſolche Güter be⸗trifft, womit ſie freye und ungeſperrte Hand in der Diſ⸗poſition haben.

§. VI.

Zu weſſen Favor ſol⸗ches geſche⸗hen mag.

Wer ex pacto vel ultima voluntate überhaupt et⸗was erlangen kann, der kann auch (a) ad Fideicommissum familiae auf eine oder andere Art berufen wer⸗den, welches alſo bey passive intestabilibus, wenig⸗ſtens quo ad Fideicommissa per ultimam voluntatem constituta, nicht angehet, Cod. n. 1. Knipschild C. 4. n. 1., man mag hierunter (b) nicht nur ſeine eigne, ſondern auch fremde Familien mit Fideicommiſſen be⸗ehren, Cod. n. 2. Knipsch. C. 4. n. 21. C. 6. n. 143.; falls aber ſolches nicht genugſam beſtimmt, ſondern der Familie nur überhaupt, ohne zu melden, was für eine, gedacht iſt, ſo wird in dubio allemal mehr Fideicommittentis ſelbſteigne, als eine fremde Familie hierunter verſtanden Cod. n. 3. Knipschild cit. C. 4. n. 22.; es ſtehet (c) daneben Fideicommittenti frey, entwedrr die geſammte Familie, oder nur gewiſſe Perſonen und Linien derſelben zu benennen, Cod. n. 2. Knipschild C. 6. n. 381. Unadeliche Familien (d) werden zwar nicht leicht mit dergleichen Fideicommiſſen bedacht; wenn es aber gleichwohl geſchiehet, ſo kann die benannte Fa⸗milie deswegen, weil ſie unadelich iſt, a Fideicommisso

nicht

removirt werden, Cod. n. 4. Knipsch. C. 4. n. 23.; und obwohl in Fideicommiß=Sachen die Weibsbilder (e) unter dem Namen des Geſchlechts oder der Familie regulariter nicht begriffen ſind, Cod. num. 5. et §pho praec. 1. not. 2. lit. b., ſo iſt doch Fideicommittenti nicht verwehrt, ein anderes zu verordnen, und die Weibspersonen vor, mit oder nach dem Mannsſtamm zum Fideicommiß zu berufen, Cod. n. 5. Bayr. Land=R. T. 41. Art. 5. ibi: wo das Fideicommiß der Natur und Eigenſchaft iſt, daß es auf Weibsperſonen fallen kann neben den Mannsperſonen, oder da es auf die Weibsperſonen nach Abſterben der Mannsperſonen fiele. Wie nun bey dergleichen Fideicommiſſen nicht ſoviel auf den Mannsſtamm, als die Anverwandtſchaft überhaupt von beyderley Geſchlecht geſehen zu werden pflegt, ſo werden ſie auch ad distinctionem agnaticorum cognatica genannt, Ruprecht de Fideicommisso familiae cognatico, §. 3. 4.; und eben deswegen unter die irregularia, impropria vel mixta gezählt, Oetting C. 3. §. 5. Schmid jus germ. p. 561. B. Cramer de successione agnatorum etsi remotiorum prae feminis, C. 1. §. 4. Daß aber dieſelben nicht nur Privat=Familien allein, ſondern auch fürſtlichen und andern hohen Häuſern, ſowohl in als außer Teutſchland, ſehr gemein ſind, ein ſolches beweiſen die häufigen Exempel bey Struvio jur. her. T. 7. C. 4. Sect. 1. etc. Moſer St. R. T. 16. p. 267 etc. Arnold jus successionis feminae in dominiis et imperiis. B. Senkenberg de successione filiarum in regnis. Coccejus de ordine succedendi feminarum illustrium in territoriis. B. Cramer de vero ordine succedendi feminarum secundum jus Primogeniturae.

§. VII.

1. Regulariter kann ein Fideicommiß in jeder Sache, ſoweit kein beſonderes Verbot entgegen ſtehehet, Platz greifen, es ſey dieſelbe gleich körperlich oder unkörperlich; denn daß Jura incorporalia (a) hierzu nicht untauglich ſind, bringt nicht nur unſer Codex, ſondern auch jus commune mit ſich, Knipschild C. 5. n. 14. etc., allwo er verſchiedene dergleichen, inſonderheit die — In welchen Sachen.

Jura regalia, Jurisdictionalia, Kapitalien und Schuld-forderungen, nebſt mehreren andern, pro exemplo an-führt. Ganze Erbſchaften (b) ſchicken ſich eben ſowohl als gewiſſe Theile derſelben, z. E. ein Haus, Grund-ſtück oder Landgut zu einem Familie-Fideicommiß, Cod. n. 1. Knipschild C. 2. n. 24. etc. C. 5. n. 5. 7., wel-ches ſich mithin nach Geſtalt der Diſpoſition auch ad bona futura, sicut ad praesentia erſtrecken mag, Knip-schild C. 5. n. 94.; es wird aber gleichwohl ſelten ein Fideicommissum familiae universale vorkommen, ausgenommen in den Häuſern und Familien, wo das Erſtgeburts-Recht eingeführt iſt, welches in gradu sal-tem eminentiori eine successionem universalem an-zeigt, Ludolf cit. Tract. Aph. 1. 5., mithin gemei-niglich die ganze Erbſchaft, ſowohl quo ad mobilia als immobilia jam ante vel post dispositionem pri-mum acquisita begreift, Spho seq. 14. lit. c. et Cap. seq. 12. §. 7. not. 2. lit. d. Da nun Fideicommissa familiae juxta §. praec. 4. lit. b. sua natura perpe-tua ſind, und wenigſtens ſo lang, als die Familie dauern ſollte, ſo ſollten ſie auch freylich nur in dauer-haften Gütern, folglich in immobilibus, (c) nicht aber in mobilibus beſtehen, Knipsch. C. 5. n. 1. etc. 95. etc. Oetting C. 3. §. 10. Schmid jus germ. p. 562. Ludolf Aph. 3., ausgenommen, ſoweit dieſe letztern per fictionem juris pro immobilibus gehalten wer-den, mithin die Eigenſchaften derſelben annehmen, Oet-ting cit. §. 10. Knipschild n. 8. 10., oder von ſolcher Beſchaffenheit ſind, daß ſie ſich erhalten laſſen, und durch den Gebrauch ſo leicht nicht conſumirt werden, Cod. n. 1. 4., inſonderheit mobilia pretiosa, Schmid loc. cit. Knipschild n. 81. Moſer St. R. T. 23. p. 382. T. 25. p. 351. Hellef. voce Familien-Stück oder auf Zinſen gelegte Gelder, B. Cramer de pecu-nia feudali fideicommissi familiae specie in opusc. T. 2. p. 517., von welchen ſich alſo dasjenige eigentlich verſtehet, was in dem Gen. Mand. de 20. Ap. 1672. vorkommt, per verba: dergleichen Majorat, Fideicommiß und Dispositiones über be-wegl. und unbeweglichen Haab und Güter oder Zinns-Brief machen wurden. Von der Nothgebührniß (d) haben wir ſchon oben C. 3. §. 15. not. 10.

not. 10. verſtanden, daß ſie dem Notherben mit fidei-commiſſariſchen und allem andern onere frey und über-ſchwert gelaſſen werden muß, daher auch kein Fidei-commissum familiae in bonis Fideicommittentis pro quantitate Legitimae Platz greifen kann, Cod. n. 3. Knipsch. C. 5. n. 119. etc. Stryk. de success. d. 7. C. 1. §. 23.

2. Fremde Sachen, welche nicht Fideicommittenti ſelbſt zugehören und ſeiner freyen Diſpoſition überlaſſen ſind, leiden (a) kein Fideicommiß, Cod. n. 1. 2. L. 3. §. 2. Cod. com. de leg. et fid. ibi: sciat, quod alie-num est, non ei licere alieno juri applicare, quia satis absurdum et irrationabile, quam, in suis bo-nis ipuris non possidet, eam ad alios transferre, Knipsch. C. 14. n. 56. Schmid p. 562. Oetting C. 3. §. 6. Solchem nach kann weder ein Administrator (b) in Sachen, welche er nur zu verwalten hat, noch ein bloßer Nutznießer in re fructuaria, oder der Ehemann in re dotali fideicommittiren, Knipsch. C. 3. n. 61. etc. Einem Erbrechter will ſolches Knipschild C. 5. §. 84. ohne grundherrlichen Conſens ebenfalls nicht ein-räumen, worin man aber nur ſoweit mit ihm verſtanden iſt, als Fideicommissarius von dem Grundherrn et-wan eine erhebliche Ausſtellung zu leiden hat, Cod. P. 4. C. 7. §. 12. Ob und wie weit (c) ein Fideicom-miß in re haeredis oder auch Legatarii vel Tertii, und zwar wenigſtens quo ad pretium rei alienae, Statt habe, ſiehe nicht nur bey Knipsch. C. 5. n. 89. 91., ſondern auch oben in Cap. 7. §. 7. 8. 9., welches in Fideicommissis saltem particularibus ebenfalls Platz greift, indem ſolche juxta Cap. praec. 9. §. 1. lit. c. Legatis äquiparirt ſind. Nicht in fremden,

3. Ob und wie weit ein Fideicommiß in Lehen-Gütern mit oder ohne Conſens des Lehenherrn und der Inter-eſſenten conſtituirt werden könne, leidet de jure com-muni großen Diſput, und kommen bey den Authoribus allerhand distinctiones inter feuda nova vel antiqua, haereditaria vel ex pacto et providentia, alienabi-lia et alia, wie auch inter Descendentes et Collate-rales auf das Tapet, Knipschild C. 5. n. 104. etc. Noch in Lehen,

Ludolf

Ludolf Aph. 6. 7. 8. Pesler de feudo fideicommissario, Kerstein de fideicommisso perpetuo familiae in feudo. Manzel de fidsicommissi familiae qualitate feudo superaddita. Unſer Codex geſtattet ſolches n. 1. ohne des Lehenherrn und ſämmtlicher Intereſſenten Bewilligung nicht, außer ſoweit auch ſonſt mit ſelbigen diſponiren zu dürfen, von Rechtswegen erlaubt iſt, z. E. in feudis alienabilibus, worin man nicht einmal des Lehenherrlichen, geſchweigens anderer Leute Conſens bedarf; oder in Beutellehen, worin die Bewilligung des Lehensherrn zwar nöthig iſt, aber auf Begehren nicht abgeſchlagen werden darf, Cod. Part. seq. 4. C. 18. §. 46.

Oder Fideicommiß Gütern.

4. Daß in Fideicommisso jam semel constituto kein weiteres Fideicommiß a Successore ſuperinducirt werden möge, wodurch das ältere entweder in modo succedendi oder ſonſt contra primaevam institutionem et leges antiquas alterirt wurde, hat ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit, indem Successor zwar wohl mit den fructibus, nicht aber mit der Subſtanz des Fideicommiß zu diſponiren, ſondern ſolches vielmehr als ein fremdes Gut zu reſpiciren hat, folglich auch conditiones ejusdem nicht mehr nach eignem Belieben zu immutiren and umzuſchmelzen berechtiget iſt, §. seq. 12. n. 9. Obſchon alſo dieſem Principio gemäß in einem Fideicommiß, worin der erſten Fundation nach allzeit unter gleich geſippten ſuccedirt werden ſoll, ohne Einſtimmung ſämmtlicher Intereſſenten keine Primogenitur introducirt werden mag, Knipsch. C. 11. n. 131. Bek de alienat fideicom. C. 1. §. 6. Schwaeder de alienat. fideicom. Th. 27., ſo bringt doch in Anſehung der Reichsſtändiſchen Fideicommiſſen praxis et observantia imperii diesfalls ein anderes mit ſich, weil ſonſt alle Primogenitur-Diſpoſitionen wegfallen müßten, indem faſt aller fürſtlicher und reichsgräflicher Häuſer Stammgüter vorhin ſchon mit Fideicommiß belegt geweſen ſind, Moſer St. R. T. 13. C. 63. §. 23.

Ob auch in Land und Leuten.

5. Land und Leute ſind der Natur eines Fideicommiß nicht nur nicht entgegen, ſondern ſoviel die Primogenitur betrifft, derſelben noch weit mehr als Privat-Bona

gleich

gemäß, quia utilitas reipublicae non admittit diviſiones, juxta illud: omnisque poteſtas impatiens conſortis erit, Ludolf Aph. 5. Knipsch. C. 5. n. 14. etc., immaßen qualitas fideicommiſſaria in den meiſten regnis et principatibus haereditariis (ſie werden gleich ſub lege fidelitatis et feudi, oder jure quodam allodiali beſeſſen), wirklich angetroffen wird, Coccejus Vol. 2. Diss. 51. Sect. 2. §. 9. Moſer Reichs-Fama T. 13. p. 265. Ludolf in Append. ad Tract. de jure Primogen. p. 150., mithin kein Zweifel iſt, daß ſie auch in andern Landen, worin ſich ſolche dermalen noch nicht befindet, von der Landesherrſchaft, und zwar mit oder nach Geſtalt der Landes-Verfaſſung, ſogar ohne Einwilligung der Landſtände eingeführt werden möge. Ludolf Aph. 9.

§. VIII.

Von fideicommiſſariſcher Succeſſions-Ordnung, und zwar der beſtimmten.

1. Bey der Succeſſion in Fideicommiſſo (a) hat man zuvörderſt auf den a Fideicommittente ſelbſt vorgeſchriebenen modum zu ſehen, Cod. n. 1. Knipsch. C. 3. n. 1. etc. C. 9. n. 1. Stryk. de ſucceſs. d. 7. C. 3. §. 1.; voluntas enim Fideicommittentis (ſagt dieſer Author), eſt ſicut Regina, quam ſequitur lex, ceu venator leporem et canis veſtigia ferae. An die in jure communi circa ordinem Succeſſionis (b) ertheilte allgemeine Vorſchrift, iſt er keineswegs gebunden, ſondern kann eine andere nach ſeinem eignen Belieben erwählen, Knipsch. C. 9. n. 1. Krafft de ordine ſucceſſorio in fideicommiſſis familiae §. 2.; und wenn er mehr Fideicommiſſa in eodem vel diverſo libello verordnet, ſo mag er in jede die nämliche oder eine andere ihm gefällige beſondere Ordnung vorſchreiben, Cod. n. 3. Krafft ibi. Der Landesherr ſelbſt (c) vermag ſolche nicht einmal willkührlich abzuändern, Knipsch. C. 11. n. 132. Krafft §. 45.; viel weniger kann ſolches ein Succeſſor in Fideicommiſſo für ſich eigenmächtiger Weiſe thun, Cod. §. ſeq. 12. Solchem nach ſuccediren hierin (d) vor allen andern diejenigen, welche von ihm vorzüglich, und zwar entweder ſpecialiter oder generaliter hierzu ernannt und berufen ſind, L. 32. §. 6. ff. de Legat. 2. ibi: qui nominati ſunt, Stryk. de Succeſs. d. 7. C. 3. §. 4. etc. idque propter

ter praedilectionem, welche alle übrigen Rückſichten allzeit prädominirt, Brunnem. ad cit. L. 32. num. 5. Krafft §. 3. Lauterbach de magis dilecto C. 1. §. 9. Die ſubſtituirten oder nachfolgenden Fideicommissarii reguliren ſich (e) ſich nach der nämlichen Norm, welche ihren Antecessoribus vorgeſchrieben iſt, ſofern nicht Fideicommittens für jene eine eigne und beſondere Vorſchrift ertheilt hat, Cod. n. 2. Krafft §. 4. Knipsch. C. 6. n. 115. C. 9. n. 3. etc. 44. etc. Stryk. de success. d. 7. C. 3. §. 1. etc. Iſt nun das Fideicommiß (f) von ihm nür auf gewiſſe Perſonen oder Linien des Geſchlechts eingeſchränkt, ſo läßt ſich auch ſolchen Falls Successio unter dem Vorwand, daß die Abſicht des Fideicommittenten auf das Beßte der Familie gegangen ſey, über die geſetzten Schranken auf andere Perſonen oder Linien nicht ausdehnen, Cod. n. 9. Krafft §. 6. Knipsch. C. 2. n. 14. C. 6. n. 146. C. 7. n. 135. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 35.; und obſchon viele Authores diesfalls anderer Meynung ſeyn wollen, Fusarius Q. 458. n. 10 B. Cramer Nebenſt. P. 7. n. 7. §. 16. Oetting C. 3. § 3., ſo fällt doch unſer Codex der erſten Meynung bey, denn favor familiae et agnationis kann zwar ſoviel wirken, daß der Buchſtab, welcher bald latam, bald strictam, mithin duplicem significationem hat, in demjenigen Verſtand genommen werde, ſo der Familie zum Beſten gereicht, weil es alsdann nicht ſoviel eine restrictio aut extenso litterae scriptae, als comprehensio sub littera iſt, wohingegen ermeldter Favor niemals ſo weit gehet, daß ſich ſelbiger über den ausdrücklichen Inhalt und Begriff der Diſpoſition erſtreckt, Knipsch. cit. n. 135. Berger Krafft loc. cit. Nachdem man auch gewiſſe Perſonen oder Linien nicht allzeit restrictive, ſondern exemplificative et praelative zu benennen pflegt, ſo würde in dubio, was es für eine Meynung gehabt habe, die Auslegung eben gedachten Favors halber mehr pro als contra familiam gemacht werden müſſen. Es ſoll ſich daher Jeder befleißen, ſeine Diſpoſition ſo klar zu faſſen, als immer möglich iſt, um die quaestiones voluntatis zu vermeiden, welche, zumal in materia fideicommissaria, die meiſten und größten Schwierigkeiten zu verurſachen pflegen.

2. Unter

2. Unter jetzt gedachten quaestionibus voluntatis, welche bey der beſtimmten Succeſſions = Ordnung öfters vorkommen, iſt nicht die letzte, (a) ob unter Kindern und Söhnen nur liberi primi gradus in sensu stricto oder auch Kindes = Kinder und ſämmtliche Deſcendenten in sensu lato begriffen ſind. Die unterſchiedlichen Meynungen mit ihren Limitationen und Ampliationen ſiehe zwar hierüber bey Fusario Q. 319. etc.; communior et probabilior opinio aber adoptirt in dubio allzeit jenen sensum, welcher den in dispositione berufenen Kindern und Söhnen, oder ſoviel die Fideicommissa familiae betrifft, dem Geſchlecht favorabler iſt, idque propter praesumtam praedilectionem juxta proverb. Nichts iſt lieber als Kinds = Kinder; Hertius L. 1. Paraem. 81. Knipsch. C. 7. n. 118. etc. B. Cramer obs. 12. Stryk. de Success. d. 8. C. 10. §. 119. Berger cit. §. 35. Krafft §. 8. Lauterb. de magis dilecto, C. 6. n. 5.; es erſcheine denn aus der Diſpoſition eine beſondere Einſchränkung, z. E. da Fideicommittens ſeine Kinder oder Söhne mit ihren eigenen Namen nennt, und dadurch klar zu erkennen giebt, daß das Fideicommiß nur auf die benannten Perſonen und Individuen eingeſchränkt ſey, Bayr. Land = R. T. 41. Art. 5. ibi: da er in dem Fideicommiß allein auf die Söhn mit Tauf und Zunam, aber von denſelben Kindern nichts gemeldet, ſo wurden ſolche ausgeſchloſſen; Krafft loc. cit. Fusarius Q. 320. n. 22. Mantica conject. ult. vol. L. 3. T. 6. n. 10. Faſt die nämliche Beſchaffenheit (b) wie mit Kindern, hat es auch mit Leibes = Erben; denn es werden auch darunter zwar allzeit nur liberi naturales e sanguine et corpore nostro descendentes ad distinctionem testamentariorum et adscititiorum extraneorum, jedoch auf unterſchiedliche Weiſe, und zwar bald nur die Kinder im erſten Grade, bald aber, wenn es ihr oder ihrer Familie Beſtes erfordert, und keine beſondere Einſchränkung a Disponente gemacht iſt, auch die weitere Deſcendenz in infinitum verſtanden. Krafft ibi. B. Cramer obs. 12. et in Opusc. T. 2. p. 467. etc. Confer. B. Ikstad diss. de vero intellectu, eheliche männliche Leibs = Erben. Obſchon hiernächſt die Jura (c) unter dem Namen der Söhne auch die

Sonderbar wenn Kinder, Söhne, Leibes = Erben, Anverwandte und dergleichen benannt ſind.

die Töchter verſtehen, L. 201. ff. de Verb. sig., ſo iſt doch ein anderes in feudis et Fdeicommiſsis familiae, als worin man unter Kindern, Erben, Anverwandten und Befreunden, ohngeachtet alle dieſe Benennungen ſonſt dem weiblichen ſowohl als dem männlichen Geſchlecht gemein ſind, allemal nur das letztere allein verſtehet, Krafft ibi Knipsch. C. 1. n. 98. 103. 104., indem es die Eigenſchaft der Sache und substrata materia, nebſt der darunter geführten Abſicht des Fideicommittenten und hiernach zu machenden, vernünftigen Auslegung juxta Cap. praec. 2. §. 12., alſo erheiſcht. Die Frage, (d) ob unter den Kindern, Verwandten und andern nur jene, welche temporo dispositionis vel mortis testatoris wirklich vorhanden ſind, allein, oder auch die künftigen und nachgebornen zu verſtehen, wird zwar von Fusario Q. 318. weitläufig behandelt, in Fideicommisso familiae aber leidet ſelbige darum keinen großen Anſtand, weil ſie obverſtandnermaßen perpetua ſind, und regulariter ſo lang als die Familie dauern ſollen, mithin auch omnes de familia ſowohl pro nunc als imposterum, ſoviel deren immer nachkommen begreifen, Stryk. de success. d. 7. C. 2. §. 24. Hat vielleicht (e) Fideicommittens nur ſeine Linie bedacht, ſo iſt auch keine andere als die abſteigende dadurch berufen, Knipsch. C. 1. n. 87. Fusarius Q. 347. Krafft §. 10.; benennt er aber ſeine Familie in genere, ohne weitere Beſtimmung oder Einſchränkung, ſo gehet es ſowohl ad lineam descendentem als ascendentem collateralem, Knipsch. C. 8. n. 22. 26. Krafft ibi. und zwar secundum ordinem successorium, wie num. seq. 4. etc. zu vernehmen ſeyn wird.

Oder eine fremde Familie vorhanden iſt.

3. Falls Fideicommittens nicht ſeine eigne, ſondern eine fremde Familie, ohne den modum succedendi hierunter zu reguliren, beruft, ſo ſuccediren alle und jede von ſelbiger Familie, ſoviel deren immer bey Leben ſind, in capita, Cod. n. 7. Knipsch. C. 9. n. 118. Krafft §. 10. Stryk. de Success. d. 7. c. 3. §. 10. 29. Crell observat. ad L. 195. ff. de verb. sign.; werden alſo die Fideicommiß-Nutzungen alle Jahr in eben ſo viele Theile vertheilt, als capita familiae vorhanden ſind, Cod. ibi. Krafft, Stryk., Crell loc. cit. Und obwohl ſonſt zwiſchen jenen, inter quos cadit ordo necessitatis,

tatis, das iſt, zwiſchen Eltern, Kindern und Deſcendenten auf den Fall, wenn ſie mit einander inſtituirt ſind, ordo ſucceſſorius beobachtet wird, mithin der Vater oder Ahnherr ſeinen Sohn und Enkel in concurſu ausſchließt, Cap. praec. 3. §. 9. not. 6. lit. c., ſo gehet doch dieſes hierinfalls nicht an, ſondern ſie ſuccediren zugleich in capita, Cod. n. 7. Stryk. Krafft loc. cit. Rationem diſparitatis, warum ordo ſucceſſorius, welcher ſonſt in familia Fideicommittentis propria Platz greift, in extranea nicht ebenfalls Statt habe, ſiehe mit mehrern bey Strykio und Auth. alleg.

4. Es geſchieht zuweilen, daß Fideicommittens bey Inſtituirung ſeiner eignen oder fremden Familie Jemand die Wahl läßt, wenn er hieraus das Fideicommiß vorzüglich einräumen wolle. Der Zweifel, ob (a) dieſer Uebertrag in actu ultimae voluntatis, welcher ſonſt ab alieno arbitrio nicht abhängen darf, de jure beſtehe, iſt ſchon oben C. 9. §. 6. n. 3. lit. c. abgelehnt, und daneben auch richtig, daß die poſt mortem Fideicommittentis einmal getroffene Wahl nicht mehr zurückgenommen werden möge, Knipſch. C. 2. n. 20. Brunnemann ad L. 67. ff. de legat. 2. n. 2. B. Cramer obs. 509. Es iſt ferner kein Zweifel, daß der Wähler keine Bürde auf das Fideicommiß legen könne, ſondern electum um ſo unbeſchwert laſſen müſſe, als er nicht eligenti, ſondern nur Fideicommittenti ſuccedirt, Knipſchild n. 18.; falls aber derſelbe entweder (c) nicht wählen will oder nicht mehr kann, ſo fragt ſich, wer in Fideicommiſſo ſuccedire. Die Meynungen ſind unterſchiedlich und ziehen einige den ältern, andere den würdigern vor; verſchiedene laſſen es ad arbitrium judicis ausgeſtellt ſeyn, und die meiſten halten mit der Rota Romana dafür, daß alle, welche ſonſt in die Wahl gekommen wären, in Capita admittirt werden müſſen, per alleg. apud Brunnem. n. 9. Fuſarius Q. 505. Dieſer letztern Meynung giebt auch unſer Codex n. 7. Beyfall. Oder Jemand die Wahl gelaſſen wird

5. Iſt die Succeſſions-Ordnung a Fideicommittente nicht beſtimmt, ſo wird ihm (a) nach der ſonſt ab inteſtato üblichen Erbfolge, mithin ſecundum proximitatem gradus ſuccedirt, dergeſtalt, daß die von gleichem Grade aequaliter mit einander theilen, unter denen Von unbeſtimmter.

nen von ungleichem Grade aber allzeit der nähere den weiter Geſippten ausſchließt; denn man hält dafür, daß Fideicommittens hierinfalls jure communi habe conformiren wollen, Krafft §. 12. Knipschild C. 9. n. 9. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 14. Stryk. de success. d. 7. C. 3. §. 12. Leyser spec. 404. de interpretatione Fideicommissorum §. 6., welches auch angehet, wenn (b) Fideicommittens ſelbſt den nächſten vorzüglich berufen hat, und mehr von gleichem Grad vorhanden ſind, oder wenn die Geſchlechts-Verwandten überhaupt berufen ſind, und nur einer aus ihnen proximior iſt, Krafft loc. cit. Stryk. de success. d. 7. C. 3. §. 9. Knipschild C. 9. n. 9. 14.; utimur enim, ſagt dieſer letztere Author, frequenter singulari, cum plurali generis ejusdem significare volumus, sicut etiam numerum pluralem saepe pro singulari et de re unica loquentes usurpamus. Solchem nach wird auch (c) die in Cap. seq. 12. vorgeſchriebene ordo descendentium, ascendentium et collateralium in successione fideicommissaria obſervirt, Lauterb. Krafft loc. cit., mithin nicht ſoviel auf das jus feudale, welches Ascendentes von der Lehenfolge ausſchließt, als ad jus civile hierin geſehen, Krafft ibi. Knipschild C. 9. n. 4. 6. Stryk. de success. d. 7. C. 2. §. 45. etc. Bey weiteren Succeſſions-Fällen, (b) welche ſich auf Abſterben zeitlicher Fideicommiß-Inhaber ergeben, wird die Nähe der Sippſchaft nicht mehr respectu des Fideicommittenten, ſondern ſoweit kein anderer specialiter verordnet iſt, respectu des letzt verſtorbenen Fideicommiß-Inhabers ermeſſen. Man ſtreitet zwar de jure communi darüber, unſer Codex aber beſtätiget ſolches n. 4. juxta communiorem. Krafft §. 13. Ludolf obs. 109. not. 2. apud Stryk. de success. d. 7. C. 3. §. 15. etc. Knipschild C. 9. n. 76. etc. Lauterb. L. 36. T. 1. §. 14. Leyser spec. 403. de Fideicommissis familiae §. 2. Confer. Anonym. an in Fideicommissis familiae gradus proximitas respectu testatoris etc. Der gar ſelten vorkommende Fall wird billig davon ausgenommen, wenn Fideicommittens ſeine eigne Familie einem extraneo ſubſtituirt; denn da man mit dieſem in keiner Verwandtſchaft ſtehet, ſo läßt ſich proximitas gradus nicht nach ihm ermeſſen, ſondern man reflektirt hiermit

auf

auf Fideicommittenten ſelbſt, und zwar ſo, wie ſie ſich zur Zeit ſeines Todes befunden hat; und wer ihm alſo ſelbiger Zeit von der ſubſtituirten Familie am nächſten geſippt geweſen, der hat auch den Vorzug in succesſione per alleg. apud Krafft §. 13. Hertel Jurid. Thee = und Coffe = Taſſen, §. 183. Brüder von Vater und Mutter, zu Latein germani et bilaterales (c) ſchließen consanguineos fratres, das iſt, Halbbrüder von väterlicher Seite, zwar ſonſt in concursu a successione aus, Cap. seq. 12. §. 4., und will auch Knipsch. C. 9. n. 39. in der Fideicommiß = Folge das Nämliche dafür halten. Weil aber hierinfalls nicht ſoviel duplicitas vinculi als agnatio in Conſideration kommt, ſo ſtatuirt unſer Codex n. 6. ein anderes cum communiori apud Lauterb. cit. §. 14. Hertel §. 185. Stryk. de success. d. 7. C. 2. §. 19. C. 3. §. 36. Harprecht Diss. de simultanea successione germani et consanguinei fratris in fideicommissis familiae. Halb = oder Stiefbrüder von mütterlicher Seite, Uterini, ſind nicht (d) de familia et agnatione Fideicommittentis, mithin auch nicht von jenen, welche ad Fideicommissum familiae ex prima institutione berufen ſind; folglich bleiben ſie ſowohl per germanos als consanguineos davon ausgeſchloſſen, Cod. n. 5. Krafft §. 16. Knipsch. C 8. n. 5. Stryk. cit. C. 3. §. 37.; ein anderes wäre in dem etwan von mütterlicher Seite herrührenden Fideicommisso cognatico, denn darin würde Uterinus nicht nur ſuccediren, ſondern auch germanos et consanguineos gänzlich davon ausſchließen, weil ſie zu dieſem Fideicommiß nicht vocati ſind, Krafft, Stryk. loc. cit. Ruprecht de fideicommisso familiae cognatico §. 24.; denn man ſupponirt (e) bey allen jenen, welche in Fideicommisso ſuccediren wollen, die Vocation allemal voraus; alle übrigen, welche weder specialiter noch generaliter a Fideicommittente berufen ſind, müſſen nebſt den in Spho seq. 10. ſpecificirten Perſonen zurückſtehen, Cod. n. 5. Dieſen letztern (f) werden die Enterbten nicht beygezählt, ſofern ſie nicht a Fideicommittente ſelbſt legaliter exhäredirt ſind; außer dem ſchließt die Enterbung a Successione nicht aus, weil exhaeredatus das Fideicommiß nicht ab exhaeredante, ſondern a primo Institutore hat, und

mittelſt

mittelſt der Enterbung aus der Familie nicht eliminirt wird, Knipsch. C. 8. n. 16. etc. Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 21. etc. Emancipati (g) verloren zwar vor dieſem mittelſt der Emancipation jura agnitionis et familiae; jus hodiernum aber bringt ein anderes dießfalls mit ſich, und ſchließt emancipatos deswegen, weil ſie emancipirt ſind, a successione fideicommissaria nicht aus, Knipsch. C. 8. n. 15. Krafft §. 18. Ob das Succeſſions=Recht (h) in Fideicommisso nur auf einen gewiſſen Grad der Sippſchaft eingeſchränkt, oder indefinitum ſey, mithin ſoweit gehe, als nur einer von der Familie und den vocatis übrig iſt, wird zwar unter den Authoribus geſtritten,; communior et probabilior opinio aber, hält mit unſerm Codex n. 8. das letztere dafür, Knipsch. C. 9. n. 98. etc. Fusarius Q. 361. Hertel §. 186. Krafft §. 50. Stryk. de Success. d. 7. C. 3. §. 20. etc. 38. etc.

Und dem Repräſentations=Recht.

6. Ob unter den Fideicommiß=Successoribus jus repraesentationis (a) Statt habe, wird zwar de jure communi von vielen in Zweifel gezogen, aber von den meiſten bejahet, Knipsch. C. 9. num. 21. etc.. Krafft §. 19. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 14. Stryk. de Success. d. 7. C. 3. §. 23., welchen auch das Bayr. Land=Recht T. 41. Art. 5. und unſer Codex beyſtimmt, indem ſolcher Cap. seq. 12. §. 1. n. 5. gedachtem Eintritts=Recht nicht nur in successionibus ab intestato, ſondern auch in Teſtamenten und andern Diſpoſitionen, tam inter vivos, quam mortis causa, Platz giebt, wenn hierin der Befreunden mit ſolchen Worten erwähnt wird, woraus man ſchließen kann, daß ſie ſich auf Art und Maaß, wie bey Successionibus ab intestato gewöhnlich iſt, vertheilen ſollen. Gleichwie nun (b) bey jetzt gedachter Succession ab intestato juxta Cap. seq. 12. die Repräſentation in linea descendenti in infinitum, in ascendenti gar nicht, und in collaterali nicht weiter als auf des Verſtorbenen Bruder oder Schweſter Kinder Statt hat, ſo wird auch das Nämliche in der unbeſtimmten Successione fideicommissaria, welche ſich verſtandnermaßen nach der ab intestato regulariter richtet, obſervirt; Knipsch. cit. C. 9. n. 30. 31. 32. Lauterb. Krafft loc. cit., dergeſtalt, daß man auch (c)

jure

jure repraesentationis nur in stirpes, und jure proprio in capita, wie ab intestato und nicht anders, ſuccedirt, Bayr. Land-R. cit. Art. 5. et ibi B. Schmid n. 3. Stryk. de Success. d. 7. C. 3. §. 28. Knipsch. n. 33. Krafft loc. cit., ſofern nur jene, (d) welche in die Stelle eines andern eintreten wollen, zugleich a Fideicommittente abſtammen, ſonſt gehören ſie nicht mehr unter die vocatos, ſondern ad extraneos, welche juxta praeced. ad Successionem nicht mehr zugelaſſen worden, Land-R. cit. Art. 5. ibi: wofern aber zum vierten die Brüder und Brüders-Kinder in abſteigender Linie nicht herkommen von der Perſon, welche das Fideicommiß verordnet, ſo erben die Brüders-Kinder neben dem Bruder nicht, wenn gleich das Fideicommiß univerſal iſt, und was dißfalls gemeldet iſt von Brüdern und Brüders Söhnen, das iſt ebenfalls zu verſtehen von Schweſtern und derſelben Kindern, oder von den Brüdern Töchtern, wo das Fideicommiß der Natur und Eigenſchaft iſt, daß es auch auf Weibs-Perſonen fallen kann. Es wird bey dem Repräſentations-Rechte (e) ſo, wie in allen andern ſupponirt, daß Fideicommittens nichts anderes oder beſonderes dagegen verordnet habe; denn gleichwie ſein Wille überhaupt Lex et Propheta iſt, ſo hat man ſich auch in dieſem Stück hiernach zu reguliren, Land-R. loc. cit. ibi: doch wofern aus des Testatoris klaren Worten genugſam kan geſchloſſen und bewieſen werden, daß er ein anderes gewolt, weder was in dieſem Articul verordnet, ſo bleibt es billich bey deſſen Diſpoſition und Befehl. Ob nun die in der Diſpoſition enthaltene Worte: daß der nächſte ſuccediren ſoll, zu Ausſchließung des Repräſentations-Rechts hinreichen, iſt zwar unter den Rechtsgelehrten im Streit, jedoch negativa communior per alleg. apud Krafft loc. cit. Hertel §. 184. Knipsch. c. 9. n. 28., welche auch unſer Codex Cap. seq. 12. §. 1. n. 5. ibi. per verba: meinen nächſten Befreunden und Erben, adoptirt.

§. IX.

§. IX.

Von der Succeſſions-Ordnung in Primogenitura vel Majoratu.

Wie wir ſchon oben §. 1. not. 4. vernommen haben, ſuccedirt in Primogenitura vel Majoratu niemals mehr als einer allein, und zwar bey jener allzeit nur der älteſte secundum lineam, ohne Rückſicht auf das Alter der Jahre alſo und (a) dergeſtalt, daß z. E. der Sohn, Enkel, und alle weitern Deſcendenten des Primogeniti, mithin ſeine ganze Linie dem secundo vel tertio genito und ihrer Linie vorgezogen wird, ſofort auch bey Subdividirung jeder Linie allemal wiederum der von der ältern ſubdividirten Linie dem von der jüngern in successione vorgehet, Cod. n. 2. Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 50. etc.; derowegen man ſie auch in sensu saltem specialiori successionem linealem zu nennen pflegt, Pütter jus publ. §. 673. Textor., Schilter de successione lineali. Conceptus enim essentialis Primogeniturae (ſchreibt Ludolf Aph. 4.) consistit in successione lineali, ita ut de una linea, quam Primogenitorum quilibet de novo inchoat, in alia nisi extincta proxime praecedente non fiat transitus. Quotiescunque itaque (ſind die Worte Knipſchilds C. 6. n. 268.) bona lineam unius ex vocatis semel ingressa sunt, secundo geniti vel alterius linea non admittitur, nisi omnibus prioris lineae deficientibus. Quamdiu autem aliquis ex ea superest, qui capax est, tam diu caeterarum linearum personae repelluntur. Hinc transit Primogenitura de Primogenito in Primogenitum, sive de linea in lineam et Primogeniti appellatione omnes illius Descendentes in infinitum continentur est post illam lineam primum secundo geniti linea venit. Observatur nempe (fährt er C. 9. n. 66. et 70. weiter fort) semper linea recta, et decedente prima succedit secunda, etiamsi quis in millesimo gradu constitutus sit, nam post defectum primi, secundus est primogenitus et tot sunt Primogeniturae, quot filios Pater reliquit. Confer. Kemmerich jur. publ. L. 8. C. 14. §. 25. etc. Es hindert auch nicht, daß die von den jüngern Linien etwan älter an Jahren, oder respectu Fideicommittentis näher in gradu ſind, weil es hierin weder

auf

auf eines noch anderes, ſondern lediglich ad praerogativam linae ankommt. Knip. n. 267. et C. 9. n. 57. etc. n. 71. etc. woraus ſich alſo auch die famoſe Frage, ob der Enkel ex filio primogenito dem Vaters oder Großvaters Bruder in Primogenitura zu präferiren ſey, zu favor des erſten von ſelbſt entſcheidet, ohngeachtet ſolche sub Ottone et Henrico zweymal mit der Fauſt ausgerauft worden, und Baldo ſo zweifelhaft geſchienen hat, daß er ſich weit blinder als eine Fledermaus hierin zu ſeyn erkannte, und dieſes Räthſel lieber Apollini aufzulöſen überlaſſen, als ſelbſt errathen wollte. Knipsch. C. 9. n. 62. etc. Stryk de Success. d. 7. C. 3. §. 27. Ertl Fürſten-Recht Exerc. 42. Confer Heiland de Successione secundum jus primogeniturae. Zentgrav de Praerogativa Primogeniti quo ad Successionem, wie weit nun primogenitus (b) mit Ausſchluß der Posigenitorum succedire, kommt lediglich auf den Inhalt der Diſpoſition und dahin an, ob das eingeführte Jus Primogeniturae plenarium et universale, oder aber minus plenarium et particulare ſey. Moſer Staats-R. T. 13. C. 62. §. 2. 6. 9. allwo dieſer Author bezeigt, daß zwar auch in manchem Haus Jus Primogeniturae universale et plenarium obtinire, gleichwohl aber ſich nicht auf die künftige acquirenda erſtrecke, welche etwan durch Heyrath oder ſonſt titulo singulari herbey gekommen ſind. Soviel die Majorats-Güter (c) anbelangt, worin juxta Sphum praec. 1. not. 4. nur auf das Alter der Jahren geſehen wird, pflegt ſolches nicht nach der Zeit, da die Fideicommiß-Diſpoſition gemacht worden, ſondern da ſich der Tod- und Succeſſions-Fall wirklich ergeben hat, ermeſſen zu werden. Knipsch. C. 6. n. 268. Wer in dem ſogenannten Minoratu (d) wovon wir oben cit. §. 1 not. 4. ſchon geredet haben, ſuccedire, hängt zwar lediglich von dem Inhalt der Diſpoſition ab, gemeiniglich wird aber die ſonſt in Primogenitura übliche Succeſſions-Ordnung hierin umgekehrt, B. Cramer de Minoratu. §. 26. Ob das Wort älteſter (e) in dispositione mehr auf die Ordinem Primogeniturae, als Majoratus abziele, kommt ebenfalls ſchon oben §. 1. not. 4. mit mehrern vor, und nicht weniger iſt Spho praec. 3. not. 1. litt. e.

bereits ausgeführt, wie weit Postgeniti ſowohl bey Primogenituren als Majoraten ſaltem in Legitima zu ſuccediren haben. Iſt die Succeſſion (f) ſecundum Ordinem Primogeniturae vel Majoratus inter Filios vel Inſtitutos einmal eingeführt, ſo müſſen ſich ſolche auch Subſtituti ſeiner Zeit, wenn ſie die Ordnung trift, gefallen laſſen, ſo weit kein anderes ſpecialiter verordnet iſt. Cod. n.5. Knip. C.9.n.44.53. Krafft §.24. Conditiones enim poſitae inſtitutis cenſentur regulariter etiam poſitae fuiſſe ſubſtitutis, non viciſſim. Cap. praec. 3. §. 10. not. 1. litt. i. Legitimati per ſubſequens Matrimonium (g) müſſen den ex Matrimonio intermedio Gebohrnen in Primogenitura darum ausweichen, weil dieſe mittels ihrer rechtmäßigen Geburt allſchon ex inſtitutione Majorum ein jus radicatum antiquius erlangt haben, welches ihnen durch die nachgefolgte Legitimation deren zwar ältere aber uneheliche, mithin unfähig geweſener Kinder nicht mehr hat benommen werden können. Ohlenſchläger Teutſch=Recht p. 132. Struv. Jur. heroic. T. 4. p. 535. §. 6. Leyſer ſpec. 19. de Legitimatione §. 3. die Autores von widriger Meynung ſiehe zwar bey Gailio L. 2. Obs. 141. n. 3. etc. Cocceio de Succeſſione Nepotum. S. 6. n 4. unſer Codex fällt aber n. 6. der erſten Meynung bey. Ein Porphyrogenitus (h) welcher nämlich erſt nach erlangter väterlicher Würde gebohren iſt, kann deswegen dem vorher ſchon zur Welt gebrachten Primogenito in Succeſſione den Rang nicht ablaufen. Grotius de Jur. bell. L. 2. C. 7. §. 28. Ertl Fürſtenrecht ex 69. zwiſchen Ottone magno und ſeinem Bruder Henrico hat ſich ſolches geſtritten, iſt aber pro Primogenito contra Porphyrogenitum ausgefallen. Struv. Corp. hiſt. germ. p. 233. Ludwig. ad Aur. Bull. T. 1. p. 668. Falls ſich zwiſchen zwey Competenten (i) das Alter oder die Erſtgeburt, wie es bey Verwechslung der Zwillinge leicht geſchehen kann, durch hinlänglichen Beweis nicht ausfindig machen läßt, ſo fragt ſich, wem ſolchenfalls der Vorzug von beyden in Succeſſione gebühre? die Meynungen ſind unterſchiedlich, und haben die Lazedämonier gar das Orakel darüber befragt. Ludwig loc. cit. p. 692. Schmid. jus. germ. p. 16. Wieſand Jur. Handb. voce: Erſtgeburt §. 1. Slevogt

vogt de dub. jur. Primogen. p. 11. Klein de jure Primogeniturae. Schulz de primogenitura. cui e geminis adjudicanda. Die meiſten gehen auf das Loos, welchen auch unſer Codex n. 6. beyſtimmt.

§. X.

1. Von der Succeſsion in fideicommiſſo Familiae ſind folgende ausgeſchloſſen. Erſtens Mönche und Religiosen nach abgelegter Ordens = Profeſsion, ohne Unterſchied inter Ordines bonorum capaces et non capaces, und obſchon Engel in Jur. Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 11. etc. die erſte wenigſt ſo lang, als der Religios lebt, zum Fideicommiß admittiren will, weil ficta identitas inter Monaſterium et Religioſum erſt per mortem naturalem des lezten ceſsirt, ſo kommt doch dieſes weder in unſern Codice n. 1. noch mit der gemeinern Lehr und praxi übereins. Krafft cit. diſs. §. 27. Knipsch. C. 8. n. 62. Fuſar. Q. 313. n. 2. Q. 355. n. 2. Böhmer Jus. Eccl. L. 3. T. 27. §. 26. Denn eben darum, weil der Religios per fictam identitatem eines mit dem Kloſter wird, und demſelben alles zubringt, was er hat, ſo kann er die Güter, welche intra Familiam bleiben müſſen, nicht mit dahin ziehen, und wie man nun dieſe raiſon weder bey Weltgeiſtlichen, noch Malteſer und teutſchen Ordens = Rittern anſchlägt, ſo werden ſie auch Mönchen und Religioſen in dieſem Stück keineswegs parificirt, ſondern zur Succeſsion gelaſſen. Cod. cit. n. 1. Krafft loc. cit. Knipsch. C. 8. n. 28. etc. 87. etc. Oetting C. 3. §. 16. Böhmer cit. §. 26. Zweytens ſind ausgeſchloßen Uneheliche Cod. n. 2. ſie ſeyen gleich naturales, ſpurii oder gar ex coitu damnato procreati, weil weder ein noch andere mehr zum Haus oder Geſchlecht gerechnet werden, Knipsch. n. 291. etc. 305. 309. etc. Krafft §. 28. Schmid Jus. gem. p. 563. Stryk. de Succeſs. d. 7. C. 2. §. 29. etc. welche Beſchaffenheit es auch mit ihren Kindern und Deſcendenten hat, Cod. cit. n. 2. ohngeachtet dieſe etwan ex thoro legitimo gebohren ſind, quia non ſunt de Familia, ſed ex infecta radice. Knipsch. n. 326. Krafft loc. cit. Die Legitimation per reſcriptum principis tragt Unehelichen nichts vor, Cod. n. 2. Knipsch. n. 342. etc. 373. etc. Kraft loc. cit. Confer.

Wer von fideicommiſſariſcher Succeſsion ausgeſchloſſen ſeye.

Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 37. etc. wohl aber per subsequens Matrimonium, weil die auf dieſe leztere Art legitimirte den ehelich Gebohrnen regulariter gleich geachtet ſind. Cod. Part. praec. 1. C. 5. §. 8. n. 4. Knipsch. C. 8. n. 327. etc. Krafft loc. cit. Stryk. cit. C. 2. §. 43. etc. Moſer S. R. Tom. 22. p. 309. 317. Idem R. H. R. Conc. T. 1. p. 215. 286. Struv. jur. her. T. 4. p. 527. §. 2. etc. Drittens werden ausgeſchloßen adoptivi, ſofern ſie nicht zugleich von der ad fideicommissum berufener Familie und in Ordine proximi ſind. Cod. n. 3. Knipsch. n. 399. etc. Krafft loc. cit. etsi enim adoptio agnationis jura tribuat, non tamen tribuit jura sanguinis et Familiae, ad quam Fundator fideicommissi Familiae respexisse videtur. Confer. Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 26. etc. Leyser spec. 20. de Adoptione §. 3. bey unirt- und eingekindſchafteten waltet eadem ratio, wie bey adoptivis, vor. Knipsch n. 436. Krafft ibidem. ſo viel aber die Kinder ex Matrimonio impari vel morganatico betrift, ſiehe mit mehreren oben P. 1. C. 6. §. 45. not. 1. etc. Viertens ſind endlich davon ausgeſchloßen alle ehrloſe Leute, ohne Unterſchied inter infamiam juris et facti Cod. n. 4. Knipsch. n. 442. woraus ſich von ſelbſt ergiebt, was von Ketzern und andern bey Knipsch. n. 447. bis 469. specificirten Delinquenten und ſchlechten Leuten hierinfalls zu halten ſeye. Stumme, taube, blinde, blöd- oder unſinnige Perſonen können zwar Fünftens juxta Part. seq. 4. C. 18. §. 40. n. 4. nicht in Feudo, wohl aber in Fideicommisso succediren. Knipsch. n. 92. 99. 113. Krafft §. 29. ratio disparitatis beſtehet darin, daß ein Lehen-Vaſall gewißen Personal-Dienſt zu praestiren hat, wozu ſich mangelhafte Leute nicht wohl ſchicken. Fideicommissarii hingegen haben dergleichen Verbindlichkeit nicht auf ſich, kann alſo das Argument a Feudo ad fideicommissum in dieſem Stück ob disparem rationem nicht wohl Platz greifen. Knipsch. n. 112.

Sonderlich die Weibs-Perſonen.

2. Nachdem juxta §phum praec. 1. not. 2. litt. b. unter dem Namen der Familie in materia fideicommissaria niemand anderer als Mannsleute von einerley Namen und Stammen, auch einerley Schild und Helm ver-

verſtanden ſind, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß die Weibsleute in fideicommisso Familiae nicht succediren können, ſondern den Agnaten und Stammens=Vettern, ohngeacht dieſe vielleicht weder in gradu noch linea ſo nahe geſippt ſind, ausweichen müſſen. Cod. n. 5. Knipsch. C. 8. n. 1. etc. C. 27. Krafft §. 31. Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 9. C. 3. §. 32. B Cramer Nebenſt. P. 7. n. 7. §. 15. Idem Obs. 771. etc in diss. de Successione Agnatorum etsi remotiorum, prae foeminis proximioribus, und obwohl viele Authores (b) inter eandem et diversam lineam distinguiren; ſohin die Weibsbilder von der ältern Linnie den Mannsleuten von der jüngeren vorziehen wollen, ſo iſt doch dieſe Meinung bey Krafft loc. cit. et Strykio cit. C. 3. §. 32. 33. ſattſam widerlegt, und kann nur Platz finden, wo es die Obſervanz oder prima Fundatoris institutio alſo mit ſich bringt, wie z. E. in Primogenituris hispanicis, worin faemina solum masculo ejusdem, non diversae lineae, quam Primogenitura nondum ingressa est, ausweicht, weil dieſe primogeniturae von der beſondern Art ſind, daß ſie nicht ſo viel conservationem Agnationis et Masculinitatis, als Individuitatem Fideicommissi zum Zweck haben, welcher per faeminam ſo leicht als per masculum erreicht werden mag, wohingegen unſere teutſche Geſchlechts=Fideicommissa obverſtandnermaſſen hauptſächlich auf die Erhaltung des männlichen Stammens und Namens abzielen, ſohin die unſchickliche Lehr der Spaniſch= und anderer auswärtiger Authorum, welche eine ganz andere Gattung von Fideicommissen supponirt, nicht auf ſich appliciren laſſen, wie B. Cramer in Diss. de Successione Agnatorum etsi remotiorum prae faeminis proximioribus vel Primogenitura lineam ingressa C. 1. gründlich dargethan hat. Solchemnach (c) ſind nicht nur die Weibsleute ſelbſt und ihre weibliche Descendenz, ſondern auch die hieraus entſproſſene Mannsleut à Fideicommisso Familiae ausgeſchloßen, weil die masculi ex faemina keine Agnati, ſondern nur cognati ſind, mithin bey ihnen ratio conservandae Agnationis et Familiae eben ſo, wie bey ihrer Stamm=Mutter cessirt, und eines ſo wenig als das andere mehr ad Familiam gerechnet wird.

Cod.

Cod. n. 5. Knipsch. cit. C. 8. n. 239. etc. 250. Fusar. Q. 312. 404. Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 10. etc. C. 3. §. 11. Neumann Jus. princ. priv. Tom. 5. §. 55. Es alterirt auch hierin nichts, wenn gleich (c) das Fideicommiss von einer Weibsperſon geſtiftet iſt. Cod. n. 5. Krafft loc. cit. Knipsch. C. 8. n. 255. Stryk. cit. C. 2. §. 13. B. Cramer cit. diss. C. 1. §. 4. oder die Weibsleute etwan von jenem ſind, welche noch den Namen oder das Wappen von der Familie führen. Knipsch. n. 135. Krafft loc. cit. Wir reden nur (d) nach den principiis Juris germanici et moderni, nach römiſchen Recht ſieht die Sach freylich ganz anders aus. Denn obſchon auch darin ein Weibsbild finis et principium Familiae heißt. L. 195 §. 5. ff. de Verb. sign. und zwar finis in Anſehen ihrer eigenen Familie, woraus ſie gebohren iſt, weil ſelbe mit ihr ſtirbt; principium in Anſehen der fremden, welche ſich durch ihre Einheurathung erſt machen hilft, Clingensp. de renunc. fil. illustr. P. 1. A. 1. n. 3. ſo finden ſich doch in gedachten Jure Romano wiederum andere verſchiedene Rechtsſtellen, worin die Weibsleute noch ad Familiam gerechnet, und ſogar agnatae genannt, auch eben deswegen in Fideicommisso Familiae generaliter relicto ad Successionem gelaſſen werden, per alleg. apud Knipsch. C. 1. n. 38. C. 9. n. 122. et Fusar. Q. 352. n. 1. etc. Die Frage (e) ob ein lex oder dispositio faeminarum exclusiva de Jure beſtehen könne, wird von Knipsch. C. 8. n. 136. affirmativè und ſeiner Gewohnheit nach ſehr weitläufig mit vielen rationibus pro et contra deducirt, es lohnt aber der Mühe nicht, mit Sachen, welche ſo richtig als das Brod auf dem Laden ſind, ſich ſo lang zu amuſiren.

Fälle, worin dieſelbe ſuccediren können.

3. Was man eben jetzo von Ausſchließung der Weibsbilder geſagt hat, verſtehet ſich nur (a) von dem Fideicommiss ſelbſt, nicht aber von den zur Allodial-Erbſchaft gehörigen fructibus, melio rationibus et impensis Fideicommissi, und zwar eben darum, weil dieſes alles juxta seq. nicht mehr ad Fideicommissum, ſondern ad Allodium gehört, wovon das weibliche Geſchlecht regulariter nicht ausgeſchloſſen iſt. Cod. n. 5. Knipsch. C. 8. n. 289. etc. Krafft §. 33. hernach leidet

es

es auch einen merklichen Abſatz (b) in den ſogenannten Fideicommissis cognaticis et irregularibus. Worin die Weibsbilder à primis Fundatoribus Fideicommissi ſelbſt ad Successionem berufen ſind. Dann daß dergleichen Fideicommissa verordnet, und die Weibsbilder nicht nur nach- ſondern auch mit- und ſogar noch vor den Mannsleuten berufen werden mögen, iſt juxta §phum praec. 6. litt. e. außer allem Zweifel. Wie und auf was Weiſe man aber (c) hierin succedire, hängt lediglich von dem Willen des Fideicommittentis ab, welcher den modum succedendi hierin eben ſo, wie in Fideicommisso proprio et agnatico, nach eigenem Gefallen beſtimmen, einſchränken und erweiteren kann, cum sola Testatoris et Disponentis voluntas in Fideicommissis valeat et dominetur. L. 127. ff. de Legat. 1. Krafft. §. 33. Ruprecht de Fideicommisso cognato §. 17-25.; hat er aber (d) nichts gewißes hierunter beſtimmt, ſo bleibt die Sache in terminis juris communis, und gehet die Succession in Fideicommisso cognatico perpetuo unter den Weibsperſonen eben ſo, wie bey masculis in Fideicommisso agnatico, et proprio, secundum proximitatem gradus ſo lange fort, als nur de personis vocatis jemand übrig iſt, dergeſtalt, daß die nächſte Anverwandtin das Vorrecht vor allen übrigen hat, und daß einmal auf ſie gediehene Successions-Recht nach ihrem Tode ſofort wiederum weiter auf ihre nächſte Anverwandte de linea vocata verfällt. Alles nach dem mehrern Inhalt bey Puttero de Jure faeminarum aspirandi ad Fideicommissam Familiae §. 26. etc. in Familien, wo die Primogenitur (e) bey masculis beobachtet wird, gehet ſolche auch bey Faeminis, falls ſie hierin substituirt ſind, und kein beſonderer modus Successionis bey ihnen beſtimmt iſt, auf den nämlichen Fuß fort. Idem §. 25. et in jur. germ. §pho 788. quia regula posita institutis censetur etiam posita substitutis. §pho praec. 8. nott. 1. litt. e. Ob nun ſolchenfalls die weibliche Primogenitur und Lineal-Successionem bey der linea ultimi masculi defuncti, oder bey der älteren und regredirenden Linie, welcher nämlich in causum extinctae stirpis masculinae jus regressus vorbehalten iſt, ihren Anfang nehme, iſt zwar in unſerm Co-

dice

dice n. 5. für die Regredient-Erben hier dedicirt, aber jure communi ſtrittig, und war auch wohl bey der Oeſterreich- als Hanauiſchen Successions-Sache mit in quaestion. Putter Jus germ. §. 785. Moſer Staats-Recht T. 16. L. 3. C. 81. §. 126. Struvius jurisp. heroic. P. 7. S. 5. C. 4. §. 27. Neuman jus princip. privat. circa haered. et success. §. 63. Senkenberg de Successione filiarum in regnis et principatibus. Idem de jure succedendi proximioris faeminae illustris prae remotioribus et in med. jur. pub. p. 637. etc. B. Cramer de renunciationibus filiarum, clausulis successoriis reservativis, harumque valore et successione hanoica. Idem de vero ordine succedendi faeminarum secundum jus primogeniturae, indeque demonstrata ratione fluente jure succedendi Domus Bavaricae in plerasque terras Austriacas simile ei, quo Princeps Wilhelmus Hassiae Landgrafius in terras hanoicas successit. In jenen weiblichen Fideicommissen (f) worin die Primogenitur und Lineal-Succession nicht eingeführt iſt, ſondern secundum jus commune succedirt wird, iſt die Frag, ob auf dem Fall, wenn faemiae et masculi ex faeminis descendentes mit einander concurriren, dieſen lezteren der Vorzug vor jenen gebühre? negativam behauptet Knip. C. 8. n. 286. Pütter deduct. 6. n. 28. Krafft loc. cit. mit welchem man auch quo ad Fideicommissa privata allerdings verſtanden iſt. Ob und wie weit aber ſolches bey der Succession in Land und Leuten angehe? ob ſogar ein Sohn ſeine Mutter, oder der Töchtern Söhne ihre Schweſtern und Baſen ausſchlüſſe? auch ob das Jus repraesentationis hierunter ſtatt habe? ſind lauter quaestiones juris publici, welche ſich ſchon öfter ventilirt haben, wie in dem Moſeriſchen Staats R. T. 16. p. 468. §. 128. bis 133. mit mehreren zu erſehen iſt.

Von dem axiomate, faemina semel exclusa,

4. Der unter den Rechtsgelehrten über das bekannte juridiſche axioma, daß da die einmal ausgeſchloſſene Weibsperſon für allemal ausgeſchloſſen bleibe, erregte Disput rührt meiſtentheils aus unrichtiger Formirung status controversiae und daher, daß man materiam fideicommissi, feudi, renun-

renunciationis, et statui faeminarum exclusivi nicht auseinander ſezt, derowegen auch dieſes axioma von Ludolff Obs. 109. nicht unrecht pro inutili vel saltem vitioso declarirt wird; inutile, ſagt er, quod est instar lineae quartae ad construendum triangulum, vitiosum vero, quod est simile lineae curvae ad planum rectilienum. Von dem Gebrauch dieſes axiomatis in materia feudi, renunciationum, aut statui ſiehe unten Cap. 11. §. 6. 9. et Part. 4. Cap. 18. §. 45. quo ad fideicommissa (b) wollen zwar viele berühmte Authores das axioma umkehren, ſohin die ſchon einmal ausgeſchloſſene Weibsperſonen nicht für beſtändig, ſondern nur ſolange als der Mannsſtamm dauert, ausgeſchloßen, nach Abgang deſſelben aber ad Successionem admittirt wiſſen, Knip. C. 8. n. 276. Moſer St. R. T. 16. p. 460. §. 122. B. Cramer de Successione agnatorum prae faeminis, et de Successione faeminarum in bonis Fideicommisso Familiae agnatico affectis ultimo gentis suae extincto. C. 2. §. 1. etc. theils ex praesumta voluntate Fideicommittentis, qui post masculos proprias filias potius, quam extraneas personas dilexisse censetur, theils weil ratio et causa movens, warum feminae ausgeſchloßen worden, ſolchenfalls wiederum cessirt, und die Weibsperſonen auch vor dieſem in bonis avitis, wovon unſere heutige Fideicommissa gleichſam das Surrogatum ſind, nach Abgang des Mannsſtammes gleichfalls zugelaſſen worden, Schmid jus. germ. p. 563. Heimburg cit. diss. C. 3. §. 5. Brand de natur. bon avit. C. 2. §. 9. dem ohngeachtet beſtättiget unſer Codex n. 4. verbo. Drittens etc. Obiges axioma in regula, läßt ſohin faeminas exclusas weder für ſich noch ihre Erben und Descententen in Fideicommisso mehr zu, ausgenommen (c) ſo viel jene Fideicommissa betrift, welche juxta Cap. seq. 11. §. 7. ex libera faeminarum renunciatione et reservatione regressus entſtehen, denn da bleibt renuntiatis die Succession bey ledigen Anfall noch offen. §pho 6. ibidem. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Fideicommiſſen, welche ſich ex statuto faeminarum exclusivo vel renunciatione ipso jure facta, ergeben §. 9. ibidem wie nicht weniger, wenn Fideicommittens die Töchter nicht simpliciter

semper exclusa.

citer et absolute, ſondern nur conditionate oder auf eine Zeit, z. E. mit den Worten, ſo lange der Mannsſtamm dauert, oder bis ſelber völlig abgeht, a Fideicommisso ausſchließt, denn da ſie in hunc casum eventualiter berufen und substituirt, folglich unter der Ausnahm ſchon begriffen, welche unſer Cod. n. 4. verbo fürs erſte statuirt, qui enim conditionate tantum aut ad tempus exclusus est, post illud tempus aut existentiam conditionis vocatus esse censetur. Knipsch. C. 8. n. 270. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 25. Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 16. Außer jezt gedachten Fällen (d) ſind und bleiben mehr bemeldte Weibsperſonen ein für allemal a Successione ausgeſchloßen, denn das argument a praesumpta voluntate Fideicommittentis iſt hierin nicht ſtark genug. ſo leicht man praesumirt, daß er faeminas post masculos habe berufen wollen, eben ſo leicht praesumirt man, daß, weil er hievon gänzlich abstrahirt hat, derſelbe nach Abgang des Mannsſtammes der ordinari Successions-Ordnung ihren vollen Lauf habe laſſen wollen, da ohnehin jeder ſich allzeit mehr jure communi et ordinario zu confirmiren, als davon abweichen zu wollen in dubio geglaubt wird, wie Michalorus in L. 6. C. rer. judic. T. 20. d. 47. mit gutem Grund raisonnirt. Solchemnach succediren die Weibsbilder (e) in allen andern Fällen quo ad Fideicommissa agnatica post ultimum masculum nur ſo weit, als ſie etwan ohnehin deſſelben nächſte Erbinen ex Testamento vel ab intestato ſind. Cod. n. 4. verbo drittens, welchenfalls ſie jedoch nicht mehr jure Fideicommissi et tacitae Substitutionis, ſondern nur jure ordinario et communi auf Art und Maas wie in allen andern Allodial-Vermögen ſowohl mit als ohne masculis ex linea faeminea descendentibus succediren. Nam ubi Fideicommissum Familiae semel pervenit ad faeminas (ſchreibt Stryk. de Success. d. 7. C. 2. §. 17.) evanescit, et in primaevam suam, ist est, liberam naturam resolvitur, ut imposterum libere possit transire in alios, quippe causa institutionis Familiae cessante, cui consequens, nil amplius interfuturum, sive faeminae sive masculi ex Feminis semel admissis extituri sint, neque enim am-

amplius maſculorum cognatorum ulla prae faeminis praerogativa ſpectabitur, ſed vel omnes aequaliter vel pro graduum proximitate ad haereditatem jam liberam, adeoque juxta ductum juris romani deferendam admittentur. Confer. Schmid jus germ. p. 563 Krafft. §. 37. Putter cit. diſs. §. 33. Spielmann de faemina ſemel excluſa ſemper excluſa §. 7.

§. XI.

Die Wirkung eines Fideicommiſs iſt nicht bey allen Fideicommiſſariis gleich, ſondern unterſchiedlich, denn wenn Fideicommiſſarius keinen andern Subſtitutum mehr hat, mithin der lezte von jenen iſt, welche zum Fideicommiſs berufen ſind, ſo erlöſcht ſolches juxta §phum ſeq. 21. und nimmt naturam Allodialis an, folglich kann er damit eben ſo frey, wie mit all übrigen Allodial, ſchalten und walten, ſofort auch ſelbes an andere veräußern, wie es nicht nur Jus commune, ſondern auch unſer Codex hier und §pho ſeq. 24. n. 4. nebſt dem Land-Recht T. 41. art. 5. ibi. wenn aber ſolche Fideicommiſſen einmahl auf die Fideicommiſſarios nicht beſchwert, gefallen, ſo iſt es zu einem Eigenthum geworden, und wird fürterhin geerbt, wie ein ander eigen Gut. Denn da iſt niemand mehr vorhanden, zu deſſen favor die alienation verbothen worden, et ceſſat ratio prohibitionis, nempe conſervatio in Familia. Knipſch. C. 11. n. 150. 440. C. 16. n. 17. Stryk. caut. teſtam. C. 5. M. 3. §. 2. C. 21. M. 2. §. 22. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 24. Fuſarius. Q. 551. 753. Putter jus publ. §. 680. Willenberg de jure ultimi gentis ſuae, hat aber Fideicommiſſarius noch einen oder mehr Subſtitutos hinter ſich, ſo äußert ſich wohl circa conſervationem, als fructificationem et reſtitutionem Fideicommiſſi eine dreyfache Wirkung bey ihm, alles nach mehrern Inhalt folgender Ordnung. — *Wirkung eines Fideicommiß in Anſehen des Fideicommiſſarii.*

§. XII.

1. Nachdem das Fideicommiß-Gut bey der Familie bleiben muß, (a) iſt auch jeder Fideicommiß-Inhaber, welcher nicht ultimus de Familia iſt, ſchuldig und verbunden ſolches wenigſtens in dem Stand, worin er — *Und zwar circa Conſervationem.*

es

nem Fideicommissi. es empfangen hat, zu erhalten, Cod. n. 1. 2. Knipsch. C. 12. n. 55. etc. auch zu dem Ende all gebührenden Fleiß, wie ein guter Hauswirth zu thun pflegt, zu verwenden. Cod. n. 3. Knipsch. C. 10. n. 121. C. 12. n. 55. ſofort die zum Unterhalt erforderliche Köſten (b) nicht ex substantia, ſondern ex fructibus Fideicommissi, mithin de suo et proprio zu beſtreiten, juxta regulam, qui fert onus, fert etiam commodum. Cod. n. 2. Knipsh. C. 12. n. 57. Solchemnach hat er (c) auch die Fideicommiß-Streitigkeiten der Gebühr und Nothdurft nach zu vertreten, und ſo weit ſolche nur ſein eigenes Commodum, z. B. die bloße fructus Fideicommissi betreffen, die Streits-Köſten ex propriis, ſonſt aber, wo es um die substantiam Fideicommissi ſelbſt zu thun iſt, auch aus ſelber zu beſtreiten. Cod: n. 6. et §pho seq. 19. n. 4. Knipsch. C. 12. n. 52. etc. und ob er wohl (d) das Fideicommiß melioriren kann, Knipsch. C. 10. n. 121. ſo iſt ihm doch nicht erlaubt, formam antiquam deſſelben zu verändern, ſo weit nicht das abgeänderte leicht wiederum in pristinum statum zu bringen ſeyn mag. Knipsch. C. 10. n. 122. Vielweniger iſt er (e) befugt, an den conditionibus Fideicommissi zu Präjudiz oder Beſchwerte anderer Nachfolgern etwas abzuändern, oder Neuerungen zu machen, Cod. n. 9. Knipsch. C. 11. n. 132. 149. etc. Bek de licita Fideicom. alien. C. 1. §. 6. Schwoeder de alien. Fideicom. Th. 28. Grundzins oder ewige Gelder darauf zu legen. Knipsch. n. 127. Schwoeder. Th. 26. Bek. loc. cit. ſofern nicht alle Intereſſenten hierauf einſtimmig ſind, Knipsch. ibi. n. 151. oder das Fideicommiß von ihm gemehrt und gebeſſert worden iſt, in Anſehen deren er pro primo Fideicommittente geachtet wird, ſohin auch guten Fug und Macht hat, die vorige leges et conditiones zu mehren, zu mindern oder abzuändern, woran auch die nachfolgende Fideicommiß-Inhaber allerdings gebunden ſind, ſofern ſie ſich anders ſothaner Mehrung oder Beſſerungen theilhaftig machen wollen. Cod. n. 9. et §pho seq. 14. n. 3. Knipsch. C. 11. n. 152.

Circa restitutionem. 2. Aus dem nämlichen Principio, weswegen ein zeitlicher Fideicommissarius das Fideicommiß zu conſerviren hat, muß ſolches auch (a) jedem nachfolgenden Fidei-

Fideicommiſſario obbemeldter Succeſſions = Ordnung nach und zwar in dem nämlichen Stand, wie man es ab Antecessore empfangen hat, von ihm oder ſeinen hinterlaſſenen Erben reſtituirt und eingeräumt werden, Cod. n. 1. Knipsch. C. 12. n. 71. was nun Fideicommissarius (b) entweder gar nicht a Fideicommittente, oder wenigſtens nicht jure Fideicommissi von ihm hat, z. B. Praelegata, Debita, Feuda, oder Sachen, welche Fideicommissario ſelbſt eigen ſind, das kommt auch nicht in die Reſtitution. Cod. n. 7. Knipsch. C. 12. n. 81. 103. 105. 107. 119. 120. 122. 124. es ſey denn von dem Fideicommittenten ausdrücklich alſo verordnet, denn da muß Fideicommissarius die Diſpoſition, welche er in einem Stücke einmahl erkannt hat, auch in allen übrigen Stücken annehmen und erfüllen. Cod. n. 8. Knipsch. C. 12. n. 105. Sachen, welche nur (c) in deteriorirten Stand reſtituirt werden, pflegt man ſo lange nicht pro restitutis zu halten, bis auch der Schade, welcher daran geſchehen iſt, gut gemacht wird. Knipsch. Cod. 12. n. 72. wobey man aber inter dolum, culpam et casum zu diſtinguiren hat. Iſt der Schade dolo vel culpa lata aut saltem levi Fideicommissarii geſchehen, muß er ſolchen dem Fideicommiß = Successori ohne Widerred erſtatten. Cod. n. 3. Knipsch. C. 12. n. 60. 62. und kann de praestatione culpae levis um ſo weniger ein Zweifel ſeyn, als ihm auch der Nutzen von dem Fideicommiß zukommt. Knipsch. n. 63. culpam. levissimam aut casum fortuitum hingegen präſtirt er nicht, Knipsch. ibi. n. 65. und eben ſo wenig haftet er ſeinem Successori um den Schaden, welcher nicht von ihm ſelbſt, ſondern ſchon ab antecessore verurſacht worden iſt. Knipsch. 12. n. 78.

3. Damit nun die Reſtitution deſto zuverläßiger und vollſtändiger geſchehe, liegt Fideicommissario (a) wie jeden andern, der das Onus restitutionis auf ſich hat, bey der Fideicommiß = Uebernahm allerdings ob, ein legales Inventarium oder ſummariſche Beſchreibung darüber zu verfertigen. Cod. n. 5. Knipsch. C. 12. n. 8. 12. Lauterbach. L. 36. T. 1. §. 23. Stryk. caut. testam. C. 21. M. 1. §. 12. ohngeachtet ſolches vielleicht a Fideicommittente ſelbſt nachgeſehen worden, weil ſich der= Circa Inventuram et Cautionem.

glei=

gleichen Nachſicht nur de Inventario solenni, nicht aber de summaria specificatione verſtehet, Lauterb. loc. cit. Knipsch. ib. n. 13. Stryk loc. cit. et de remissione Inventarii C. 3. n. 18. und wie nun jeder, welcher ein Interesse bey der Verlaſſenſchaft hat, mit allem Fug eine glaubwürdige Abſchrift von dem Inventario begehren mag. Maevius P. 2. d. 20. in not. 3. ſo muß auch Fideicommissarius den Intereſſenten auf Anmelden dergleichen herausgeben. Cod. n. 5. Ob ein appanagirter Herr ſolches a Primogenito forderen könne, wird bey Strykio de caut. test. C. 21. M. 1. §. 14. secundum praxin et observantiam Imperii negative beantwortet. Confer. Moſer Staats-Recht T. 14. p. 429. §. 22. Cautionem (b) de conservando et restituendo fideicommisso muß Fideicommissarius ſeinen Nachfolgern ebenfalls leiſten. Cod. n. 4. Knipsch. C. 12. n. 21. Zumal bey anſcheinender Gefahr Cod. ibi., ja ſogar nach Meynung der Authorum ohne anſcheinender Gefahr. Knipsch. n. 23. jedoch andergeſtalt nicht als auf Begehren des nächſten Successoris, oder da er hierin ſäumig iſt, auch ad instantiam remotiorum. Knipsch. n. 38. etc. wasgeſtalten Kinder und Eltern von der Kaution befreyet ſind, ſieh oben C. 9. §. 6. not. 8. welches per argumentum a fideicommissis vulgaribus ad Familiaria hier allerdings applicabel iſt. Knipsch. n. 41. etc. unter Principibus et Illustribus iſt ſie ebenfalls nicht styli. hallenses T. 2. L. 2. C. 129. Viele Authores erforderen Cautionem Fideijussoriam. Knip. n. 26. unſer Coder verlangt aber n. 4. nur eine annehmliche Verſicherung. Primus fideicommittens kann ſie auch gar nachlaſſen, wodurch jedoch dolus nicht pro remisso geachtet wird. Knipsch. n. 43.

§. XIII.

Circa Fructificationem.

1. Wenn die Authores Fideicommissarium nur pro usufructuario angeben, ſo iſt (a) ſelbes nicht in sensu juris romani, sed germanici zu nehmen, mithin das dominium minus plenarium limitatum et utile darunter zu verſtehen. Cod. n. 1. Oetting. C. 3. §. 17. Beyer jus germ. L. 2. C. 10. §. 32. p. 206. und ob ihm wohl Knipschild C. 10. n. 1. das dominium directum, mithin plenum beyzulegen ſcheint, ſo iſt doch die n. 11.

von

von ihm allegirte raison, daß ſolches nicht in der freyen Luft ſchweben könne, ſehr ſchwach, denn wenn gleich dominium directum nicht bey Fideicommissario iſt, ſo folgt doch daraus noch nicht, daß kein Platz als die freye Luft mehr für ſelbes übrig ſey, und wenn man fragt, wo ſolches reſidire, ſo ſagen wir bey der ganzen Familie in corpore, ſo weit ſolche eine personam compositam, fictam vel mysticam vorſtellt, Neumann jus princ. priv. circa haered. et success. §. 135. und es trift hierbey ein, was Plato de Legibus ſchreibt: non esse nos neque quo ad personam, nec quo ad bona nostra, sed gentis et familiae praesentis et futurae. In Kraft des dominii utilis (b) hat Fideicommissarius alle Nutzungen von dem Fideicommiß, Cod. n. 2. Knipsch. C. 10. n. 33. folglich auch all= jene, welche von der jurisdiction, Jagd, Fiſcherey, Forſt= und Bergwerks=Gerechtigkeit, dann anderen dergleichen Juribus abfallen, ſo weit ſie real ſind, und Fundo fideicommissario inhäriren. Knipsch. C. 10. n. 70. etc. Es werden auch ſelbe (c) nicht mehr zum Fideicommiß gerechnet, ſondern pro Allodio geachtet, womit Fideicommissarius frey disponiren kann, und fällt das, was nach ſeinem Tod noch davon übrig iſt, nicht dem Fidei=commiß=Successori, ſondern dem Allodial-Erben zu. Cod. n. 2. Knipsch. C. 11. n. 450.

2. Circa fructus ultimi anni, worin Fideicommissarius abſtirbt, ſezt Knipsch. C. 10. n. 59. 65. etc. als eine richtige Regel voraus, daß (a) fructus industriales et civiles tam percepti quam pendentes, consumti vel extantes für ſelbiges Jahr zwiſchen den Allodial-Erben des Verſtorbenen, dann dem Fidei=commiß=Successore pro rata temporis getheilt, ſo=hin das ratum welches Fideicommissarius von ſo=thanem Jahr noch erlebt hat, ſeinen Allodial-Erben, das übrige ratum ejusdem anni aber bemeldten Fidei=commiß=Successori zugeeignet werden müße. Quo ad fructus naturales (b) diſtinguirt er n. 68. etc. inter pendentes et perceptos, die leztern legt er den Allodial-Erben bey, die erſte aber vertheilt er eben ſo, wie die civiles et industriales pro rata temporis, jedoch über Abzug der allenfalls pro cura et cultura verwen= sonderbar in dem Sterbjahr.

deter

deter Köſten, welche den Allodial-Erben billig refundirt werden müſſen. Bey dieſer von Knipſchild allegirt gemeiner Rechts-Lehre nun läßt es auch unſer Codex (c) n. 3. 4. 5. quo ad fructus naturales durchaus, quo ad fructus civiles aber nur ſo weit bewenden, als ſie tempore mortis noch nicht völlig verfallen geweſen ſind. Ein anderes iſt alſo mit jenen, welche damals ſchon völlig verfallen, ſohin den Allodial-Erben eben ſo, wie naturales percepti, beygelegt ſind, und entſcheidet ſich nun die bey mehr allegirten Authore n. 74. etc. movirte Frage von ſelbſt, wem die Straf zugehöre, wenn das Verbrechen noch bey Lebzeiten des Fideicommissarii geſchehen iſt. Es kömmt nämlich darauf an, ob die Straf ipso jure verwirkt ſey, oder erſt sententiam präſupponire. Erſtenfalls gehört ſie unter die fructus jam perceptos, folglich den Allodial-Erben des Defuncti, anderenfalls aber greift obige Vertheilung Platz, ſo fern nicht die Straf ſchon in Lebzeiten des Fideicommissarii dictirt worden. All-dieſes (d) giebt mehr allegirter Author n. 57. auch in andern dergleichen Ruckfällen, ausgenommen bey Lehen- und nutznießlichen Gütern pro regula an, welches man aber dahin geſtellt ſeyn läßt.

§. XIV.

Von Fideicommiß-Mehr-oder Beſſerungen.

Fideicommiß-Mehr- oder Beſſerungen (a) welche ſich entweder Facto Fideicommissarii ergeben, oder wenigſt ſo beſchaffen ſind, daß ſie für ſich ſelbſt beſtehen, mithin auch re salva et integra leicht ſeparirt werden können, gehören nicht zum Fideicommiß, ſondern ad Allodium, werden folglich nach Abſterben des Fideicommissarii, unter welchen ſie ſich ergeben haben, nicht dem Fideicommiss-Successori restituirt, ſondern bleiben vielmehr den Allodial-Erben des Verſtorbenen. Cod. n. 1. Knipsch. n. 109. Eine ſolche Mehrung iſt z. E. a Fideicommissario angekauftes Gut oder Grundſtück. Cod. n. 1. Knipsch. loc. cit. wie auch die Jurisdiction, welche er vielleicht erſt zum Fideicommiß-Gut gemacht hat, quia fundus et jurisdictio duo sunt separabilia, quorum unum sine altero facile potest subsistere. Knipsch. n. 112. es ſey dann, daß dieſe und dergleichen augmenta neoaquirens

ſelbſt

ſelbſt von dem Fideicommiß entweder ausdrücklich einverleibt, oder wenigſt zum beſtändigen Gebrauch deſſelben gewidmet, mithin tacite saltem incorporirt hat. Cod. n. 2. Knipsch. n. 116. etc. wie es ihm allerdings gebührt und zu ſeiner freyen Disposition heimgeſtellt iſt. Cod. n. 3. et §pho praec. 12. not. 1. litt. e. Confer B. Cramer diss. an et quatenus sub fideicommisso Familiae noviter acquisita omniaque ad ea referenda comprehensa sint. So viel aber die Mehr- und Beſſerungen betrift, welche (b) nicht facto fideicommissarii, ſondern natura, casu vel facto tertii geſchehen, oder ſich wenigſt von dem Hauptgut re salva vel integra nicht wohl trennen laſſen, dieſelbe gehören zum Fideicommiß, folglich unter die restituenda Cod. n. 4. Knipsch. C. 12. n. 82. etc. jedoch andergeſtalt nicht als Indemniſir- und Vergnügung der Allodial-Erben um die von ihrem Erblaſſer hierauf verwendete Koſten nach Maaßgab nächfolgender §§rum. Unter die inseparable Mehrungen (c) werden z. E. die neu erlangte Grunddienſtbarkeiten und andere dem fundo inhaerirende jura realia gerechnet. Cod. n. 4. Knipsch. n. 89. etc. wie auch alles, was per implandationem, inaedificationem oder ſonſt auf ſolche Art mit ſelben vereiniget wird, daß die Separation re salva nicht mehr wohl geſchehen mag. Cod. ibi. Knipsch. n. 92. natura. casu vel facto tertii wird das Fideicommiß z. E. per alluvionem, coalitionem, praescriptionem, consolidationem gemehrt und gebeſſert. Knipsch. n. 96. etc. wie nicht weniger auch in Primogenitura saltem universali die neue Anfälle und Acquisitiones, welche ſich erſt post dispositionem primi Fundatoris ergeben haben. Hallens. T. 2. L. 1. C. 32. Moſer St. R. T. 13. C. 63. §. 25. Ludolff. de Primog. Part. spec. Aph. 3. n. 3. Aph. 10. n. 6. Schmier jus. pub. univ. L. 2. C. 2. n. 53. Chlingensp. proc. jurid. in Caus. success. Palatin. p. 226.

§. XV.

1. Was auf obverſtandene in restitutionem kommende Mehr- und Beſſerungen (a) a Fideicommissario verwendet wird, das muß ſeinem Allodial-Erben bey Reſtirung und Aushändigung des Fideicommiß wie- Von Erſtattung der hierauf ver-

wendeter Koſten. derum vergütet werden. Cod. n. 1. Knipsch. C. 12. n. 130. dergeſtalt, daß in Ermanglung anderer Mitteln auch allienatio fideicommissi hierunter ſtatt haben kann. Knip. C. 11. n. 347. und iſt hierunter einerley, ob das Fideicommiß von ihm ſelbſt durch eigene Handarbeit und Bemühung oder von ſeinem Erblaſſer, oder etwan gar von einem Dritten in Anſehen ſeiner gemehrt, und gebeſſert worden ſeye. Knip. C. 12. n. 169. jezt bemeldten Erben ſtehet hierum (b) nicht nur Jus retentionis, ſondern auch, falls das Fideicommiß ſchon aus Handen iſt, Jus repeditionis gegen den Inhaber zu, Cod. n. 5. Knip. n. 212. und ſind ſelbe nicht ſchuldig, den Aufwand mit der ihrem Erblaſſer zugegangener Fideicommiß-Nutzung compenſiren zu laſſen, ex regula generali, welche ſowohl bey Knip. n. 172. als auch oben P. 2. C. 2. §. 7. not. 11. bey uns vorkommt. Es muß aber (c) nicht nur der Aufwand, ſondern auch daß das Fideicommiß würklich dadurch gebeſſert worden ſey, genüglich bewieſen werden, Cod. n. 2. Knip. n. 140. etc. und zwar auf Art und Maaß, wie wir ſchon P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. a. bemerkt haben. Da nun bey Mehr- und Beſſerungen (d) welche ſich nur durch die Länge der Zeit und Verjährung oder von Natur ſelbſt, wie z. E. die Anſchütten, oder der Holzwachs und dergleichen ergeben, kein Aufwand gemacht wird, ſo kommen ſelbe per §phum praec. 14. zwar wohl in die restitution, nicht aber in die Aeſtimation und Vergütung. Knip. n. 180. et supra P. 2. C. 2. not. 13. litt. e. So viel die impensas utiles betrift (e) muß die melioration nicht nur wirklich geſchehen seyn, ſondern auch tempore restitutionis noch wirklich exiſtiren. Cod. n. 4. et supra P. 2. C. 2. §. 7. not. 10. litt. d. ein anderes iſt in impensis necessariis, dann dieſe müſſen vergütet werden, wenn gleich die Verwendung den Effekt nicht gehabt, oder ſolcher wenigſt tempore repeditionis nicht mehr exiſtirt. ibidem litt. c. Knip. n. 171. B. Cramer de Obligatione Successoris fideicommissarii ad erogata pro Fideicommissi conservatione ex eodem praestanda. Derowegen auch die auf den Fideicommiß-Streit verwendete Köſten (obſchon der Prozeß ohne Verſchulden des Fideicommissarii verlohren gegangen iſt) nichts deſto weniger re-

ſun-

fündirt werden müſſen. Knip. n. 155. Unter die impensas necessarias (f) werden z. E. nicht nur die nöthige Bau- und Reparations-Köſten, ſondern auch all übriges, was ad conservationem, recuperationem, liberationem rei fideicommissariae erlauft, unter die utiles aber z. E. neue Plantagen, Cultivirung öder Gründe und dergleichen gerechnet. Knip. n. 153. bis 165. et C. 11. n. 346. etc. B. Cramer cit. diss. Tom. 3. Opusc. 14. idem Obs. 251. Bey Vergütung der Melioration (g) hat Fideicommissarius regulariter die Wahl, ob er ſolche in pretio erſtatten, oder von den Allodial-Erben in natura aufheben laſſen wolle. Knip. C. 12. n. 204. ausgenommen ſo viel obgedachte impensas necessarias oder ſolche meliorationes betrift, deren Natural-Zurücknahm den Allodial-Erben gar nichts mehr nutzen würde, und was dergleichen limitationes regulae bey Knip. n. 206. mehr betrift, dann hat die Wahl nicht ſtatt, ſondern die Erſtattung muß in pretio geſchehen.

2. Bey dem Anſchlag der Mehr- und Beſſerungen iſt der Fall, worin Fideicommissarius jezt verſtandene Wahl hat, von den übrigen Fällen, worin ſolche limitirt iſt, zu unterſcheiden. Knip. C. 12. n. 198. Erſtenfalls (a) wird die Sach nicht höher geſchäzt, als was ſie nach der Separation und Aufhebung werth ſeyn mag. Ibidem in den übrigen Fällen hingegen wird der Anſchlag dem Werth nach, worin ſich die Sach noch ante separationem et ablationem befindet, folglich bey den Gebäuden nicht mehr secundum valorem ruderum, sed aedificii adhuc consistentis und zwar (b) dergeſtalt gemacht, daß man für die Vergütung niemal mehr, als was die Melioration wirklich werth iſt, wohl aber weniger paſſiren läßt, wenn ſelbe vielleicht nicht ſo viel als der Aufwand beträgt. Knip. n. 197. etc. C. n. 3. et supra P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. b. allwo wir die Sach bereits mit einem Exemplar erläutert, und zugleich litt. c. d. den modum angezeigt haben, wie der Werth einer melioration ſelbſt ex fructibus vel qualitate rei ermeſſen werde müſſe. Dem hier noch weiter (c) beyzufügen kommt, daß die melioration nicht nach der Zeit, da ſie geſchehen iſt, ſondern da ſie vergütet

Von dem Anſchlag deſſelben.

gütet oder restituirt werden ſoll, in Anſchlag zu bringen ſey. Cod. n. 4. Knip. n. 201. und nicht weniger endlich auch (d) bey dem Anſchlag der melioration eine gleichmäßige Rückſicht auf die deterioration genommen werden müſſe, z. E. wenn bey dem Fideicommiß-Gut zwar neue Gebäude geführt, andere hingegen deſtruirt, oder die Waldungen ſtark mitgenommen worden ſind, und dergleichen. P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. k. Knipsch. n. 203.

§. XVI.

Fälle, wovin die Koſten nicht abgezogen werden.

Obbemeldter Abzug oder Vergütung hat in folgenden Fällen nicht ſtatt, Erſtens in expensis mere voluptuariis, denn dieſe werden nicht erſtattet, ſondern nur salva fideicommissi substantia aufgehoben. Cod. n. 1. Knip. C. 12. n. 190. und bleibt fideicommissario die option ſo, wie in impensis utilibus obgedachter maßen bevor, ob er ſie aufheben laſſen, oder den Werth erſtatten wolle Spho. praec. 15. not. 1. litt. g. Part. 2. C. 2. §. 7. not. 10. litt. d. dafern auch die Aufhebung ſo beſchaffen wäre, daß ſie den Allodial-Erben gar nichts nützen würde, ſo wird ſelbe niemal geſtattet. ibidem litt. e. Zweytens bey impensis, welche nur auf die Einbringung der Fideicommiß-Nutzungen verwendet worden. Cod. n. 4. theils weil es onera fructuum ſind, mithin demjenigen obliegen, der die fructus genießt, theils weil keine perpetua utilitas dadurch verſchafft wird. Knip. n. 142. 185. Drittens bey impensis modicis vel ordinariis und iſt unter den leztern nichts anders verſtanden, denn der allgemeine gebräuchige Aufwand um die Sach in dem Stand, wie man ſie empfangen hat, z. E. Dach und Fach zu unterhalten, die Felder zu begeilen, und dergleichen. Cod. n.3. et supra. P. 2. C. 2. §. 7. not. 11. litt. g. allwo auch bereits bemerkt iſt, was unter modicis impensis verſtanden ſeye. Confer. Knip. n. 183. Viertens bey dem, was auf Abtragung der Steuern, Anlagen, Grundzinſen und andere dergleichen Onerum realium verwendet wird, denn dieſes ſind lauter Onera fructuum, und liegen jeden Possessori ſelbſt ob, Cod. n. 5. et Spho seq. 17. Knip. n. 187. Fünftens bey dem Aufwand, welcher nur in fraudem Successorum gemacht, oder

ſonſt

ſonſt zu excessiv und ſo beſchaffen iſt, daß ſolcher ohne Verkaufung des Fideicommiß = Gut nicht erſtattet werden könnte. Cod. n. 2. et supra P. 2. C. 2. §. 7. not. 10. litt. h. Knip. n. 151. 188. etc. Sechſtens bey all übrigen impensis, welche entweder contra pacta vel dispositionem primi Fideicommittentis lauffen, als welche hierin eben ſo, wie in anderen Dingen, zur vorzüglichen Richtſchnur dienen. cit. §. 7. not. 12. litt. c. Knip. n. 194. etc. Derowegen auch dem Fideicommiss-Successori von dem nichts aufgerechnet werden mag, was auf die meliorationes verwendet worden, welche ihm ex dispositione Meliorantis ſelbſt zugehen. Cod. n. 6.

§. XVII.

1. Jeder Fideicommiß = Inhaber muß die von dem (a) Fideicommiß = Gut unter ihm vorfallende Steuern, Anlagen, Contributionen und dergleichen Bürden ex fructibus entrichten, per regulam, qui fert utlile, fert onus. Cod. n. 1. Knip. C. 12. und was nach ſeinem Tod (b) noch hieran reſtiret, das wird zwar bey dem Fideicommiß = Gut ſelbſt, folglich auch bey jedem Successore, als Guts = Inhaber geſucht, Cod. n. 2. quia sunt onera realia, quae sequuntur Possessorem sicut lepra leprosum et umbra corpus, etsi per mille manus transeat. Knip. C. 12. n. 1. etc. habentque tacitam hypothecam, qua bona fideicommissi ita affecta sunt, ut nec pactum valeat, nec Possessor pro tributis non teneatur. Idem n. 46. Doch hat Successor (c) welcher pro antecessore dießfalls bezahlet, an ſeine hinterlaſſe Allodial - Erben den Regress. Cod. n. 2. wie jeder anderer Possessor rei sine certo Authore obligatae, z. E. ein Erbrechter, Usufructuarius und dergleichen. Knip. n. 47. dem unſer Cod. n. 3. noch beyſezt, daß ſich (d) die Einnehmer mit Beytreibung dergleichen Gefällen nicht ſäumig finden laſſen ſollen, indem das, was dießfalls ohne ſuchender Execution über 3 Jahre lang anſtehet, bey dem Fideicommiß nicht erholt werden mag, ſondern gleichwohl entweder bey des Debitoris Allodial - Vermögen, oder bey dem ſäumigen Beamten, ſelbſt zu ſuchen iſt.

Von Fideicommiß = Bürden.

2. Der

ſonderbar von der Trebellianica et Falcidia.

2. Der in fideicommissis vulgaribus et universalibus übliche Abzug der Quartae Trebellanicae (a) hat bey Gerichts-Fideicommiſſen nicht Platz, und obwohl ſolches de jure communi noch ſtrittig iſt. Knip. C. 6. n. 164. Leyser spec. 405. de Quarta Trebellianica §. 2. Heimburg diff. inter Fideicom. jur. rom. et germ. C. 3. §. 17. ſo iſt doch die Controvers in unſerm Codice n. 4. juxta communiorem opinionem entſchieden. Mit der Falcidia (b) hat es quo ad fideicommissa Familiae particularia die nämliche Beſchaffenheit, wie wir ſchon oben C. 6. §. 14. not. 6. litt. c. gehört haben.

§. XVIII.

Von Fideicommiß-Schulden.

Ad Onera fideicommissaria gehört auch (a) die Bezahlung der Fideicommiß-Schulden, Fideicommissum enim non datur nisi deducto aere alieno, nec debitorum pactionibus petitio vel jus Creditorum mutari aut tolli potest. per alleg. apud Knip. C. 6. n. 240. etc. Derowegen (b) nicht nur die fructus, ſondern ſogar substantia fideicommissi ſelbſt hierum angegriffen, und pro quantitate debiti alienirt werden mag. Cod. n. 1. 2. et §. seq. 24. n. 7. Knip. C. 11. n. 216. etc. 487. Stryk caut. test. C. 21. M. 2. §. 20. ſo weit (c) keine andere a fideicommittente herrührende Allodial-Güter mehr vorhanden, oder wenigſt zur Entrichtung der Schulden nicht mehr hinreichend ſind. Cod. n. 2. Knip. n. 222. 232. 241. 331. 478. 481. Stryk cit. §. 20. Bek de licita fideicom. alienat. C. 3. §. 1. welches auch demjenigen (d) der die Fideicommiß-Veräuſſerung Schuldenhalber ſucht, oder vornimmt, entweder durch das Inventarium, oder ſonſt in anderweg glaublich darzuthun obliegt, denn obwohl de jure communi darüber geſtritten wird, und einige den Beweis, daß bona libera nicht vorhanden ſind, dem Successori fideicommissario aufbürden wollen, ſo iſt doch communior opinio für die widrige Meinung. Bek loc. cit. Knip. n. 225. 479. etc. und wird ſolche auch von unſerm Codice n. 3. hier beſtättiget, mit dem Beyſatz n. 4. daß auf dem Fall, wenn ſich bona allodialia erſt nach geſchehener Fideicommiß-Veräußerung bezeigen, den Fideicommiß-Substitutis ab alienante vergnüg-

gnügliche satisfaction verſchaft werden muß. Wo hingegen die Alienation ſelbſt unter dem Vorwand, daß bona libera hervorgekommen wären, ſich nicht mehr umſtoſſen läßt, wenn ſolche einmal legitime geſchehen iſt. Bek C. 3. §. 1. Knip. n. 480. Von den (f) Fideicommiß-Gütern, welche Schuldenhalber veräuſſert werden ſollen, greift man allzeit res steriles et mobiles voraus an, ehe man ad immobilia kommt Knip. n. 486. Bek ibi §. 2. Es haftet auch um dergleichen Schulden (g) nicht nur fideicommissarius universalis ſondern auch particularis, jedoch dieſer leztere weiter nicht, als ſie zugleich in einer Hypothek- und Real-Forderung beſtehen, Knip. n. 219. 223. oder nur in subsidium ad exemplum Legatariorum. Cod. cap. 6. §. 11. not. 2. welchen fideicommissarii particulares in jure verglichen ſind. Cap. 9. §. 1. litt. c. Bey Primogenituren (h) haftet nur Primogenitus allein um die Schulden ohne daß appannagiati oder ausgeſteuerte Töchter pro rata ihrer appannage dero Ausſteuer zu concurriren haben. Knip. c. 12. n. 51. Böhmer Thes. misc. 29. Die Rede iſt hier (i) nur von Fideicommiß-Schulden, denn was die übrige Schulden belangt, welche mit dem Fideicommiß ſelbſt keine connexion haben, werden ſolche nur aus des Debitoris Allodial-Vermögen, folglich ex substantia fideicommissi niemal, und ex fructibus länger und weiter nicht bezahlt, als der Fideicommiß-Innhaber, welcher ſolche gemacht hat, noch bey Leben iſt. Cod. §. seq. 19. n. 7. Knip. C. 11. n. 230. weil die folgende fideicommisarii causam Successionis nicht mehr von ihm ſondern a primo fideicommittente haben, mithin andere keineswegs mehr zu vertreten ſchuldig ſind. §. seq. 20. n. 5.

§. XIX.

1. Unter obgedachte Schulden, um welche das Fideicommiß ſelbſt allenfalls in defectu Allodii angegriffen werden mag, rechnet man zuförderſt jene, welche (a) a primo fideicommittente herrühren, entweder weil er ſelbſt ſchon in Lebzeiten hierum obligirt geweſen, oder weil er ſeine Successores per dispositionem inter vivos vel mortis causa hierzu obligirt und verbunden hat

Was unter Fideicommiß-Schulden begriffen ſey.

hat. Cod. n. 1. Knip. C. 11. n. 216. etc. Schwoeder de alien. Fideic. §. 8. Die Schulden (b) womit fideicommittens fideicommissario etwa ſelbſt gehaftet hat, gehören auch mit darunter, weil ſie non obstante haereditatis aditione per confusionem nicht aufgehoben werden. Knip. C. 11. n. 218. et C. 12. n. 128. und fideicommissarius ſeine Forderung mit den fructibus fideicommissi compenſiren zu laſſen nicht ſchuldig iſt. Knip. cit. C. 12. n. 129.

ſonderbar die Nothgebührniß. 2. Die Nothgebührniß oder Legitima wird nur alsdann für eine Fideicommiß-Schuld geachtet, wenn man von fideicommittente ſelbſt ein Notherb iſt, und ſolche ſohin bey ihm oder ſeiner Verlaſſenſchaft von Rechtswegen zu ſuchen hat. Cod. n. 2. Knip. C. 11. n. 309. Schwoeder cit diss. Th. 9. Ein anderes iſt bey jenen, welche nicht mehr fideicommittentis ſelbſt, ſondern nur Successoris fideicommissarii Notherben ſind, denn dieſe haben ihre Nothgebührniß nicht mehr bey dem Fideicommiß, ſondern bey der Allodial-Verlaſſenſchaft desjenigen, welcher ihnen Legitimam ſchuldig geweſen, zu ſuchen Knip. C. 6. n. 171. B. Cramer Obs. 371. Legitima enim debetur ex propria substantia illius, qui debet. Cod. cap. 3. §. 15. not. 8. litt. a fideicommissum autem non est de propria fideicommissarii substantia. Ibidem litt. b. und es würde ja dadurch endlich das ganze Fideicommiß mit der Zeit abſorbirt, wann ſolches auch den Notherben aller fideicommissariorum um ihre Legitimam haften ſollte, B. Cramer, Knip. loc. cit.

Heyrathgut, Widerleg- und Alimenta. 3. Daß das Heyrathgut ſowohl quo ad constitutionem als restitutionem et assecurationem, ſo weit ſolches etwa (a) fideicommittenti ſelbſt von Rechtswegen obliegt, eine wahre Fideicommiß-Schuld ſey, um welche das Fideicommiß allenfalls angegriffen und alienirt werden kann, hat in omni jure ſeine feſtgeſetzte gute Richtigkeit, Knip. C. 11. n. 234. etc. Stryk. caut. test. C. 21. M. 2. §. 7 Schwoeder de alienatione bonorum fideicommisso obnoxiorum. §. 4. 5. 7. Bek de licita Majoratuum ac fideicommissorum alienatione C. 2. §. 1. etc. ob ſich aber ſolches auch auf das Heyrath-

rathgut, welches nicht fideicommittens ſelbſt, ſondern nur ein folgender (a) Fideicommiß = Successor zu entrichten, oder zu verſichern hat, mithin auf alle Töchter von der Familie, ſie ſeyen gleich von der abſteigend = oder Collateral - Linie erſtrecke, iſt de jure communi ſtrittig, Knip. C. 11. n. 299. et 305. Schwoeder cit. diss. §. 5. Bek cit C. 2. §. 4. und wird der Zweifel durch das General = Mandat vom 20. Apr. 1672. nicht gehoben, wann es daſelbſt heißt: ſofern aber zu Verſicherung der Töchtern Heyrathgüter und verglichen = oder erkannter Portionen keine andere als mit obbemeldten Fideicommiß = Bürden beladene Güter vorhanden wären, ſo verordnen wir, daß dieſelbe auf erſt gedachten Gütern dergeſtalt verſichert werden mögen, daß auch ein künftiger Beſitzer oder Fideicommiß = Erb von den Nutzungen der Fideicommiß = Güter ſolche abzuſtatten ſchuldig und verbunden iſt. Denn es wird der Töchtern nur in genere hierin erwähnt, folglich bleibt der billige Zweifel allezeit noch dabey offen, ob nur die Töchter des Fideicommittentis allein, oder auch andere de Familia hierunter gemeint ſind. (b) Unſer Codex tractirt n. 2. Heyrathgut und Widerlag mit obgedachter Nothgebührniß hierinfalls auf gleichen Fuß, und erkennt ein ſo anderes nur ſo weit für ein Fideicommiß = Schuld, als man es bey Fideicommittente ſelbſt und ſeiner Verlaſſenſchaft von Rechtwegen zu ſuchen gehabt hat. Auf die folgende Fideicommis - Successores erſtreckt ſich alſo dieſes nicht mehr, und zwar aus der nämlichen Urſach, welche wir oben ſchon von der Legitima angeführt haben, denn ein jeder muß ex propria, nicht ex alliena substantia dotiren, widerlegen, oder verſichern, und wenn ſolches bey dem Fideicommissario ex fideicommisso angienge, ſo wurde ſolches mit der Zeit leicht dadurch abſorbirt werden können. Ob und wie weit nun aber (c) Fideicommittens ſelbſt hierum hafte, ergiebt ſich bereits ex Part. praec. 1. C. 6. §. 13. not. 2. etc. §. 14. not. 2. §. 15. not. 2. und iſt alldort eben ſchon gemeldet worden, daß wenn von der Schuldigkeit zu dotiren die Rede iſt, das Heyrathgut allemal in weitſchichtigen Verſtand und für die völlige Ausſteuer ge-

nommen werden, annebens nicht nur matrimonium carnale, ſondern auch spirituale, das iſt, die Geiſtliche Verſorgung in Klöſtern und ſonſt darunter begriffen ſey. Confer Knip. cit. C. 11. n. 288. In mancher Fideicommiß-Diſpoſition (d) iſt ſelbſt ſchon verſehen, ob und wie weit die Fideicommiß-Successores hierin gehen darfen, welchenfalls man ſich lediglich nach dem zu reguliren hat, was tenor dispositionis mit ſich bringt. zuweilen diſpenſirt aber auch die Landesherrſchaft (e) in dem ganz beſondern Vorfall, wenn ein zeitlicher Fideicommissarius mit ſoviel eigenthümlichen Gütern nicht verſehen iſt, worauf er ſeine Braut ihres Heyrathguts halber hinlänglich zu verſichern vermöchte, denn da die Verehelichung eine Sache iſt, ohne welcher ſich der Zweck eines Fideicommiß, nämlich die conservation der Familie, nicht erreichen läßt, ſo wird mit gar gutem Grund vermuthet, daß die Verſchreibung des Fideicommiß in ſolchem Fall der Intention des Fideicommittentis nicht entgegen ſeye, wie es die auf Instanz des R. F. ertheilte geheime Raths-Reſolution vom 6. Julii 1759. in folgenden Terminis mit ſich bringt: wird der gebettene Consens zu Verſicherung des Heyrath-Guts als einer zu Conservation der Familie benöthigt, mithin auch der Eigenſchaft eines Fideicommiß ganz gemäſſer Sache in der Hofnung, daß circa quantum kein ungewöhnlicher Exceß zu Präjudiz der künftiger Fideicommiss-Successorum unterlaufen werde, hiermit gnädigſt ertheit. Gleiche Beſchaffenheit wie mit obverſtandner Nothgebührniß, Heurathgut und Widerlag hat es auch (f) mit der ſchuldigen Alimentation, Knipsch. C. 11. n. 310. Stryk cit. §. 7. dann den studiis, ſo weit ſie pars alimentorum ſind, Knipsch. n. 325. und obſchon dieſer Author n. 311. ein ſolches von dem Unterhalt, welchen ſowohl Fideicommittens ſelbſt, als Fideicommissarius ſchuldig iſt, verſtehen will, ſo giebt doch unſer Codex n. 2. ein anderes, und ſieht nur die alimenta ab ipso Fideicommittente debita ex eadem ratione, wie bey der Legitima ſchon erinnert worden iſt, für eine Fideicommiß-Schuld an.

4. Den

4. Den Fideicommiß = Schulden wird ferner beyge- rechnet (a) was ſowohl über die Begräbniß des Fidei- committentis, als die Teſtaments = Publication In- ventur und Verhandlung ſeiner Verlaſſenſchaft erloſ- ſen iſt. Cod. n. 3. Knipsch. C. 11. n. 218. C. 12. n. 170. etc. Desgleichen (b) was auf die §pho praec. 14. 15. bemerkte Fideicommiß = Mehr = oder Beſſerung ex fructibus oder ſonſt verwendet worden, Cod. n. 5. mithin auch die paſſierliche Proceß = Streitigkeiten, wo es nicht ſo viel um die fructus als ſubſtantiam Fidei- commiſſi zu thun geweſen. Cod. n. 4. et ſupra §. 15. not. 1. litt. e. nicht weniger, was (c) Fideicommiſſa- rius zu Entrichtung liquid- und richtiger Fideicommiß- Schulden von dem Seinigen verwendet hat, Cod. n. 5. Knipsch. C. 11. n. 226. und endlich auch die von obigen Fideicommiß = Schulden verfallene Intereſſen (d) per regulam juris, quod uſurae ſequantur ſortem prin- cipalem. L. 18. ff. qui pot. in pign. wobey es jedoch unſer Codex n. 6. nur in Anſehen der bereits unter Fi- deicommittente ſelbſt noch verfallner Intereſſen bewen- den läßt, denn was dießfalls erſt unter Fideicommiſ- ſario aufgeſchwollen iſt, bezahlt kein folgender Fidei- commiſſarius mehr, es könnte dann Creditor beſchei- nigen, daß er nicht in mora exigendi geweſen, und von der Verfall = Zeit ſich längſt allzeit in drey Jahren bey Gericht um den Rückſtand fleißig gemeldet habe, welchenfalls ſodann die folgende Fideicommiſſarii zwar ebenfalls hierum haften, jedoch ſalvo regreſſu an das Allodial = Vermögen des Anteceſſoris, welcher ſothan Intereſſe aufſchwellen läßt, oder an die ſaumige Obrig- keit, welche ihrem Amt mit ſchläfriger Juſtiz = Hilfe kein Genügen leiſtet. Die Authores (e) ſpeziſiciren zwar noch mehr Poſten, welche Fideicommiß = Schulden ſeyn ſollen, inſonderheit die a Fideicommiſſario hinterlaſ- ſene kleinere Schuldpoſten. Knipsch. C. 11. n. 233. wie auch was zu ſeinen nöthigen Unterhalt in Lebzeiten, und nach dem Tod zur ehrlichen Begräbniß, oder zu ſeiner gefangener Kinder Erlöſung von ihm verwendet worden iſt. Knipsch. n. 232. 332. etc. 351. allein unſer Codex erkennt n. 7. keine andere Fideicommiß = Schulden als obſpecificirte, folglich werden auch allen übrigen nicht ex Fideicommiſſo, ſondern nur ex fructibus oder anderu

und mehr anderes.

andern eignen Mitteln desjenigen, der ſie gemacht hat, bezahlt.

§. XX.

Von den Actionibus Fideicommissarii.

1. Eigenmächtiger Weiſe darf Fideicommissarius (a) das Fideicommiß nicht ergreifen, ausgenommen, wenn possessio vacua iſt. Cod. n. 1. Knipsch. C. 13. n. 1. 9. Stryk de Success. C. 4. §. 8. Cocceius de Fideicommissis Familiae a manu haeredum non capiendis §. 21. man findet zwar bey jeztallegirten Stryk und Knipsch. noch mehr casus, worin die eigenmächtige Beſitznehmung ſtatt haben ſoll, allein ſie mögen beſchaffen ſeyn, wie ſie wollen, nimmermehr kann es mit einer ſolchen Apprehenſion ohne spolio ablaufen, dafern ſchon ein anderer im Beſitz iſt, es ſey denn, daß er ſelbſt gutwillig abtritt, und die Poſſeſſion ſeines Orts dadurch evacuirt, womit ſich aber eben der casus ergiebt, welchen unſer Codex allein ausnimt. Extra hunc casum (b) muß Fideicommissarius ſein Glück in dem Rechtsweg verſuchen, ſohin nach Geſtalt des Fideicommiß, da nemlich ſolches entweder universal oder particular iſt, die den Erben, respective Legatariis ſowohl in petitorio als possessorio gegönnte Rechtsmittel und Actiones an Hand nehmen. Cod. n. 2. Knip. tot. cap. 13. Oetting. C. 3. §. 18. in Fideicommisso universali (c) hat er von actionibus petitoriis haereditatis petitionem fideicommissariam. tot. tit. ff. de Fideicom. haer. pet. ibiq. passim auth. cum Knip. n. 60. Stryk. §. 11. von possessoriis aber interdictum quorum bonorum Knipsch. n. 88. Stryk §. 27. oder remedium ex edicto divi Hadriani Knipsch. n. 87. Stryk §. 31. etc. in Fideicommisso particulari (d) hat er alle actiones, welche Legatario competiren. Oetting. cit. §pho 18. folglich auch rei vindicationem, et publicianam, welche beyde in Fideicommisso universali quo ad res singulas ebenfalls Platz greiffen können. Stryk. §. 14. 25. Knipsch. n. 62. denn das dominium, worauf rei vindicatio beruhet, gehet von einem Fideicommissario auf den andern allemahl gleich ipso jure hinüber, Knipsch. n. 19. etc. Lauterbach. ff. L. 36. T. 1. §. 14. Gegen jenen, welcher (e) mit der restitutione Fideicommissi gravirt iſt, kann er in casu

morae

morae officium Judicis imploriren. Knipsch. n. 17. gegen andere aber, welche das Fideicommiß für Allodial angeben, ex lege diffamari klagen. Knip. n. 57. in Fideicommisso conventionali (f) ſtehet ihm condictio ex pacto vel stipulatu zu. Cod. n. 4. Oetting. cit. §. 18. Knipsch. n. 61. Harprecht de Fideicommisso conventionali n. 503. ohngeacht er ſelbſt nicht paciſcirt hat, dann iſt es genug, wenn ſolches von andern zu ſeinen favor geſchehen iſt. Cap. praec. 9. §. 4. litt. b. Actiones possessoriae (g) ſowohl pro retinenda als recuperanda possessione greifen bey Fideicommissario, je nachdem er entweder in dem Fideicommiß=Beſitz geſtört, oder gar heraus geworfen wird, ebenfalls Platz. Oetting. loc. cit. Knip. n. 89. man ſupponirt (h) daß bey Anſtellung dieſer und anderer dergleichen Aktionen an den ſonſt hierzu erforderlichen requisitis nichts ermangle, Cod. n. 3. und wie im übrigen (i) Fideicommissarius causam Successionis nur a primo Fideicommittente, nicht aber a fideicommissario Antecessore hat, ſo folgt von ſelbſt, daß er ex facto dieſes lezteren weder jemand belangen, noch von anderen deswegen belangt werden kann. Cod. n. 5.

2. Fideicommissum iſt facti (a), muß alſo von dem, der ſich hierauf fundirt, bey allenfalligen Widerſpruch bewieſen werden. Oetting. C. 3. §. 20. Knipsch. C. 14. n. 2. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 14. Stryk de Success. d. 7. C. 4. §. 33. welches ſowohl per testes et instrumenta, als alle andern ordinären Probe=Mitteln ſonderbar aber quo ad Fideicommissa tacita durch praesumtiones et conjecturas, und falls dergleichen in Codicillo fiduciario verordnet worden, per juramentum haeredis fideicommisso gravati bewerkſtelliget werden mag. Stryk §. 33. 34. Knipsch. tot. cap. 14. Nebſt dem muß Kläger (b) darthun, daß er von jenen ſey, welche ad Fideicommissum beruffen ſind. Knip. n. 8. Stryk §. 35. woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß in Fideicommisso proprio et agnatico die Agnatſchaft ſeines Orts erwieſen ſeyn müſſe, Knip. n. 3. Stryk. §. 35. ſamt der Abſtammung a primo Fideicommittente, ſofern das Fideicommiß von der Art iſt, daß es nur ad descendentes, nicht aber ad collaterales pri- *Von der Probe, welche hierunter zu machen.*

mi

mi Fundatoris gehet. Stryk §. 42. Bey dem Beweiſs der Agnat und Anverwandtſchaft (c) iſt hier specialiter zu merken, was wir bereits oben P. 1. C. 4. §. 9. not. 1. etc. circa questionem status praejudicialem überhaupt angeführt haben. Wie weit die Gleichheit des Namens und Wappens hierin zum Behelf dienen möge, ſieh bey Knip. n. 19. etc. Stryk §. 42. von Tauf- und Stamm-Geſchlechts- und Matricel-Büchern, Geburts- und Heurats-Briefen, Grabſchriften und mehr andern dergleichen Probs-Mitteln ſieh ebenfalls bey Knipsch. Stryk. Lauterb. loc. cit. mit allem dem (d) reicht der Beweis in concurrentia aliorum Agnatorum nicht hin, ſofern nicht zugleich bey Primogenituren die ältere Linie, bey Majoraten die ältere Jahr, und bey der Gradualen Erbfolge proximitas vel saltem paritas gradus dargethan iſt. Oetting. loc. cit. Knip. n. 5. Stryk. §. 36. was aber über all obiges (e) noch weiter zu beweiſen ſeyn möge, kommt auf die beſondre Umſtände und den allſchon oben angedeuteten Unterſchied der Fideicommiſſen an.

§. XXI.

Von gänzlicher Aufhebung eines Fideicommiß.

1. Von Wideraufhebung und Entkräftung der Familien-Fideicommiſſen iſt (a) überhaupt das nemliche wiederum zu ſagen, was wir oben C. 9. §. 1. not. 1. von Fideicommissis vulgaribus ſchon verſtanden haben, weil das Argument von dieſen auf jene quo ad terminos habiles allerdings angehet, §pho praec. 1. not. 2. litt. e. Daraus ergiebt ſich unter andern (b) von ſelbſt, was unſer Codex allhier von Ermanglung der Condition in Fideicommisso conditionato, wie auch von Verſtreichung der Zeit, worauf das Fideicommiß per dispositionem etwan eingeſchränkt iſt, dann dem totalen Untergang der Sache, welcher ſelbes anhengt, n. 2. 4. 5. erwehnt, denn gleichwie dadurch ein Fideicommissum valgare erlöſcht, es ſey gleich universale, oder particulare, per pactum vel ultimam voluntatem gemacht, alſo geſchieht auch das nämliche in ſolchen Fällen mit Geſchlechts-Fideicommissis. Knipsch. C. 16. n. 11. etc. 181. 183. Oetting. C. 3. §. 22. Schmiz de modis quibus Fideicommissa infirmantur §. 12. 13. 14. per legem vel consuetudinem (c) kann ein Fideicommiß juxta praec. eingeführt, folglich auch auf

die

die nämliche Art wiederum aufgehoben werden, cum res eodem modo ſolvantur, quo colligatae ſunt; wobey es jedoch mit dem Beweis einer ſolchen Gewohnheit allzeit um ſo ſchwerer hält, als die actus conſuetudinarii beſonders reſpectu Succeſſorum gar viele exceptiones zu leiden haben. Schmiz §. 15. Durch die in rem judicatam erwachſene Sentenz (d) kraft welcher das angebliche Fideicommiß pro Allodio erkannt iſt, wird zwar ſelbes nicht ſo viel entkräftet, als ihre ſelbſtige Unkraft und Nichtigkeit declarirt und beſtättiget, dieweil man aber dieſen modum infirmandi paſſim bey den Authoribus antrift, ſo hat ihn auch unſer Codex n. 7. nicht unberührt gelaſſen. Ob und wie weit jedoch eine ſolche gegen den Guts = Inhaber ausgefallene Sentenz ſich auch auf ſeine Erben und Nachkommen erſtrecke, iſt ſchon in Cod. jud. C. 14. §. 11. n. 4. verſehen, worauf man ſich hier wiederum beziehet. Confer Knipſch. n. 190. Schmiz §. 18. Oetting. C. 3. §. 22. von dem zwiſchen beyden höchſten Reichs=Gerichten obwaltenden Streit, ob eine zumahl von dem Kaiſer confirmirte Reichs = Ständiſche Primogenitur bey dem Reichs = Kammer = Gericht nur angefochten, geſchweigens abgeurtheilt werden könne, ſieh Moſer St. R. T. 13. C. 65. §. 23.

2. Der Tod eines oder andern Fideicommiſſarii (es mag ſolcher gleich vor oder nach Fideicommittente und in was für einer Zeit immer erfolgt ſeyn) hebt zwar wohl das Fideicommiß für ſeine Perſon, nicht aber (a) für die übrige Subſtitutos auf, §. ſeq. 22. n. 1. weil ſie nicht jure transmiſſionis, ſondern jure proprio ex vocatione primi Inſtitutoris, mithin ſo lange, als nur einer aus ihnen vorhanden iſt, nach einander ſuccediren, woraus ſich der Schluß von ſelbſt macht, daß das Fideicommiß per mortem nicht expirirt, bis alle jene, welche Fideicommittens hierzu berufen hat, völlig abgegangen ſind, Cod. n. 3. Knip. C. 16. n. 17. Oetting. C. 3. §. 22. Schmiz §. 7. Schmid jus germ. p. 563. Ludolff de jur. prim. P. ſpec. Aph. 17. Da nun in Fideicommiſſo Familiae (b) regulariter nur der Mannsſtamm beruffen iſt, ſo wird ſoches auch in der Perſon des lezten männlichen Fideicommiß=

besonders durch Abgang aller Fideicommiß=Erben und Substituten.

commiß-Beſitzers für erloſchen geachtet, Schmiz. loc. cit. Böhmer consult. T. 2. R. 836. folglich für allodial und eigenthümlich angeſehen, Cod. §. praec. 11. ſolchemnach kann er auch frey damit diſponiren, Schmiz, Böhmer loc. cit. Stryk caut. test. C. 21. M. 2. §. 22. und falls er ab intestato ſtirbt, ſo ſuccediren ihm zwar die nächſten Erben hierin, jedoch nicht mehr Fideicommiß weis, oder ſo viel die Primogenituren betrift, ordine lineali, ſondern wie in allen andern Allodial-Vermögen, nach dem jure communi, Knipsch. C. 9. n. 2. Stryk de Success. d. 7. C. 3. §. 12. Ludolff. Aph. 17. n. 66. Die Weibsleute, welche a Fideicommisso ſchon einmahl ausgeſchloſſen geweſen, hinderen daran nicht, Böhmer, Schmiz, loc. cit. Stryk. de caut. test. cit. C. 21. M. 2. §. 23. denn die Lehre, daß ſie auch Fideicommisso agnatico post masculos ſuccediren, mithin nicht für beſtändig ausgeſchloſſen bleiben, iſt ſchon oben §. 10. not. 4. verworfen, und ſtatt deren das axioma: faemina semel exclusa semper exclusa wenigſtens in regula feſt geſetzt.

Einverſtändniß ſämmtlicher Intereſſenten.

3. Das Fideicommittens ſelbſt (a) ſeine Fideicommiß-Verordnung, ſofern ſelbe per actum ultimae voluntatis, mithin auf wiederrufliche Art gemacht iſt, wiederum zurücknehmen, und aufheben könne, iſt keinem Zweifel unterworfen. Cod. n. 1. et Cap. praec. 2. §. 4. Knipsch. C. 2. n. 39. C. 16. n. 39. Oetting. C. 3. §. 22. Schmiz. §. 3. ein anderes iſt in Fideicommisso conventionali (b) denn da wird natürlicher Weiſe der Consens aller Intereſſenten zur Wideaufhebung erfordert. Cod. cap. seq. 11. §. 1. n. 11. Schmiz. Oetting. loc. cit. Knip. cit. C. 2. n. 40. et C. 16. n. 44. ein zeitlicher Fideicommissarius (c) kann zu Präjudiz der Nachfolger juxta §. praec. 12. not. 1. litt. e. an dem Fideicommiß nicht einmahl etwas änderen, geſchweigens ſolches gar aufheben, ſo fern nicht all jene, welche ein Jus quaesitum vel radicatum hierauf haben, gleichfalls dahin einſtimmig ſind. Cod. Spho seq. 24. n. 1. ſtimmen nur einige hierauf ein, ſo präjudiciren ſie ſich dadurch nur allein, und wird das Fideicommiß juxta Sphum seq. 22. n. 5. nur respective, das iſt, in Anſehen derjenigen, welche ein-

ſtim-

ſtimmen, und ſich auf ſolche Weiſe ihres Rechts begeben, nicht aber absolute und respectu omnium Successorum aufgehoben, Cod. §. seq. 24. n. 1. Es fragt ſich dabey, ob auch Fideicommissarii nondum nati ſchon ein ſolches Jus quaesitum auf dem Fideicommiß ex prima institutione haben, welches ihnen durch einhellige Einſtimmung der bereits bey Leben ſeyender Fideicommissariorum nicht benommen werden möge; rationes pro et contra über dieſe ſtrittige Rechtsfrage ſiehe bey Schmiz §. 20. etc. Moſer St. R. T. 12. C. 60. §. 55. et T. 13. C. 66. §. 13. etc. Wagner de mutatione successionis in familia illustri; Stiglitz de immutabilitate juris Primogeniturae. Cramer de valida et invalida juris Primogeniturae abolitione. Soviel die Reichsſtändiſchen Fideicommissa inſonderheit betrifft, hält zwar Moſer cit. C. 66. §. 15. die negativam dem Reichsherkommen mehr gemäß zu ſeyn, wornach man ſeines Ermeſſens allzeit ſicherer ſpricht, als ex vagis principiis des oft nur ſogenannten juris naturae, welches ſich Jeder ſelbſt ſchnitzt und drechſelt wie er will. Quo ad Fideicommissa privata aber gehet wenigſtens unſer Codex Spho seq. 24. n. 1. in affirmativam, und hält den Conſens aller vorhandenen Fideicommiß-Intereſſenten nur für ihre Perſon, nicht aber auch für ihre Substitutos et Successores hierin präjudicirlich, ohngeachtet dieſe vielleicht jener Allodial-Erben zugleich ſind.

4. Durch die Verjährung wird das Fideicommiß gänzlich aufgehoben, wenn (a) ſolche ſchon bey Lebzeiten des Fideicommittenten oder gar ſchon vorher angefangen und legitime continuirt worden iſt, Cod. n. 6. et supra P. 2. C. 4. §. 3. not. 3.; denn ſie ſtehet Fideicommittenti ſelbſt, folglich nur deſto mehr auch ſeinen Successoribus entgegen, Knipsch. C. 16. n. 86. Schmiz §. 10., und endiget ſich auch tempore ordinario, Cod. cit. P. 2. C. 4. §. 3. not. 3. Falls aber (b) die Verjährung erſt unter dem Fideicommissario angefangen worden, ſo lauft ſie nur gegen ihn und alle jene, welche ſchon von Rechtswegen hätten agiren können, Cod. §. seq. 22. n. 6. Knipsch. C. 16. n. 87., wird auch eher nicht als intra tempus longissimum et extraordinarium, Durch die Verjährung.

rium, das iſt, nach 30 Jahren, wie alle andere praeſcriptiones rerum inalienabilium vollſtreckt, Cod. cit. P. 2. C. 4. §. 3. not. 3. Knipsch. cit. C. 16. num. 89. Schmiz loc. cit., wohingegen ſelbige wider andere fideicommissarios successores eher nicht fortläuft, als bis ſie die Succeſſions-Ordnung in dem zu präſcribirenden Fideicommiß betrifft, Cod. Spho seq. 22. n. 6. et supr. cit. P. 2. C. 4. §. 3. not. 3., denn eher können ſie nicht wohl agiren, folglich bleibt es auch bis dahin bey der Regel: non valenti agere non currit praeſcriptio. Knipsch. n. 91. Oetting, Schmiz loc. cit.

§. XXII.

Wie das Fideicommiß nur respective erlöſche.

1. Respective und in Anſehung eines Fideicommissarii für ſeine Perſon allein, erlöſcht das Fideicommiß (a) durch deſſen Tod, und zwar ſowohl per mortem naturalem, als civilem, ſonderbar aber durch die geiſtliche Ordens-Profeſſion, Cod. n. 1. et Spho praec. 10. not. 1. Schmiz §. 24.; desgleichen durch die gutwillige (a) Renunciation und Begebung, wie es z. E. Eſau gemacht hat, welcher ſein Erſtgeburts-Recht an Jakob um eine Schüſſel voll Brey vergab. Invito enim non obtruditur beneficium, et quilibet favori pro se introducto potest renunciare, Cod. n. 5. Schmiz § 26. Knipsch. C. 16. n. 119. Oetting C. 3. §. 22. Ludolf Aph. 17. n. 27. etc., welches man jedoch in dubio nicht präſumirt, Oetting, Schmiz loc. cit., und ſolches auch aus der bloßen Vertheilung des Fideicommiß nicht zu ſchließen pflegt, Schmiz, Knipsch. num. 203. 226. etc. Harprecht de tacito Pacto Fideicommissi remissorio ex divisione bonorum praesumto, es ſey gleich Fideicommissum purum oder conditionale, Harpr. ibi. n. 54. 57. etc., weil jene, welche das Fideicommiß unter ſich theilen, nicht ſoviel von dem Fideicommmiß ſelbſt, als a communione abweichen, Harprecht, Schmiz ibi, es erhelle denn ein anderes aus den beygefügten Clausulis, oder ſonſt klar und augenſcheinlich, Harprecht n. 144. etc. Von der Verbindlichkeit (c) einer ſolchen Renunciation respectu Successorum, welche nicht hierauf eingewilliget haben, ſiehe Spho praec. 21. not. 3. Item von der Verjährung, welche nicht ſchon unter Fideicommittente ſelbſt,

ſondern

ſondern erſt unter einem Fideicommissario angefangen hat, ibidem not. 4.

2. Das Fideicommiß ceſſirt ferner in Anſehung des Fideicommissarii, wenn er (a) gegen Fideicommittenten ſolche Facta zu Schulden kommen läßt, wodurch ſich derelbe des Fideicommiß unwürdig macht, Cod. n. 4. Knipsch. C. 16. n. 83. Oetting C. 3. §. 22. Schmiz §. 26., und zwar auf Art und Maaß, wie bereits oben P. 2. §. 20. vorkommt, worauf ſich unſer Codex dießorts wiederum beziehet; nicht weniger (b) durch groben Mißbrauch und Abſchwand des Fideicommiß-Guts, Knipsch. ibi. n. 133. Oetting, Schmiz loc. cit., jedoch andergeſtalt nicht, als wie unſer Codex n. 3. ſagt, nach vorläufig obrigkeitlicher Abmahnung und commi- nirter Caducität. Confer. Stryk. de abusu juris quaesiti, C. 1. n. 39., welche Beſchaffenheit es auch (c) mit der Contravention hat, wenn nämlich Fideicommissarius die a Fideicommittente vorgeſchriebene Maaß und Ordnung überſchreitet, Schmiz §. 28. Knipschild n. 144. etc. B. Bramer obs. 351. Stryk. caut. testam. C. 21. M. 2. §. 24. Bechmann de Fideicommissis ex casu contraventionis resultantibus; denn da wird ebenfalls praevia monitio ad privationem erfordert, Knipsch. n. 180. Schmiz loc. cit., es ſey denn, daß Fideicommiß in einem ſolchen passu überſchritten, welcher pro conditione geſetzt iſt; in ſolchem Fall hört das Fideicommiß ex defectu conditionis gleich ipso jure, ohne weitere Ermahnung auf, Knipschild, Schmiz loc. cit., welches nur deſto mehr Platz greift, wenn Fideicommittens, wie er es de jure zu thun wohl befugt iſt, clausulam (d) commissoriam in casum contraventionis beygeſetzt hat, denn da wird Fideicommissarius, welcher nichts deſtoweniger wiſſentlich und vorſetzlicher Weiſe contravenirt, das Fideicommiß ipso jure privirt, per alleg. apud Schmiz §. 29. et Schwaeder de clausula personas honoratas contravenientes relictis privante §. 27. etc. Von Reichsſtändiſchen Fideicommiſſen denkt zwar Ludolf cit. §. 17. n. 40. diesfalls ganz anders, mit den Worten: amitti Privilegia abusu tralatitium est, si Primogenitus modum conditionesque institutionis non impleverit, bona

Sonderbar durch Unwürdigkeit, Mißbrauch oder Contravention.

bona dilapidaverit, ad diverſa Religionis Sacra tranſierit, appannagium non praeſtiterit? quid ſi ipſi inſtitutioni adjecta fuerit lex commiſſoria? ſi de Fideicommiſſo ſimplici reſpondendum eſſet, clauſula talis haud dubie effectum ſortiri poſſet, ſed cum Primogeniturae jura reſpectum habeant longe ampliorem ad totius Provinciae regimen, indignum foret tanto perſonaram faſtigio, ob defectum implementi cujuſcunque modi vel conditiones adjectae jus eorum protinus reſolvi etc. etc., womit aber Moſer T. 13. p. 517. §. 18. auf den Fall, wenn das Fideicommiß Clauſulam commiſſoriam in ſich hält, nicht verſtanden iſt, ſondern derſelben ex regula, quod quilibet rei ſuae legem dicere poſſit, die volle Wirkung läßt. Ob und wie weit (e) man des Fideicommiß durch Anſtreitung der Fideicommiß-Verordnung verluſtig werde, ſiehe oben C. 1. §. 20. not. 4. Es diſputiren zwar auch die Authores, ob die Contravention nur contravenient allein, oder auch ſeinen Succeſſoribus ſchade, communior et vior opinio aber gehet nur auf das erſte, weil die Succeſſores ihr jus nicht a contraveniente, ſondern a fideicommittente haben, Knipſch. n. 160. etc. per alleg. apud Schmiz etc.

Durch ein Verbrechen.

3. Ex delicto kann ein Fideicommiß zwar ebenfalls verloren gehen, Schmiz §. 30. Knipſch. C. 16. n. 199., es muß aber ein Delictum (a) ſeyn, welches confiſcationem bonorum nach ſich ziehet, Cod. n. 2. Schmiz loc. cit. Oetting C. 2. §. 28., dergleichen delicta bereits ad Cod. crim. P. 2. c. 10. §. 16. bemerkt ſind. Hiernächſt iſt auch (b) der Unterſchied zu beobachten, ob das delictum a Fideicommittente ſelbſt, oder a Fideicommiſſario begangen worden ſey; jenes ſchadet ſowohl ihm als ſeinen Succeſſoribus, und hebt das Fideicommiß in totum auf, Schmiz loc. cit. Knipſch. n. 389. etc.; dieſes hingegen ſchadet nur delinquenti allein, und ſchließt die andern Subſtitutos, welche ihr jus nicht von ihm, ſondern a Fideicommittente haben, a Fideicommiſſo keineswegs aus, Schmiz ibi. Knipſchild n. 370. Confer Lunigs Staats-Conſilia T. 2. C. 33., alſo und dergeſtalt, daß ſie dem Fiſco nicht einmal in Lebzeiten des Fideicommittenten, ge-

ſchweigens

ſchweigens erſt nach ſeinem Tod auszuweichen ſchuldig ſind, Schmiz ibi. Knipsch. n. 370. Ludolf Aph. 17. n. 48. Confer. Cap. Caesar. noviss. Art. 20. §. 8., kraft welcher Agnatis innocentibus ſowohl in Lehen= als Stammgütern ihr Succeſſions = Recht ausdrücklich vorbehalten iſt. Bey Fideicommissariis delinquentibus aber, welche keinen Substitutum mehr haben, ſondern die letzten ſind, fällt das verwirkte Fideicommiß dem Fisco alſogleich zu, Knipsch. n. 390. Iſt das Verbrechen (c) ſo beſchaffen, daß ſolches confiscationem bonorum nicht, ſondern nur infamiam nach ſich ziehet, ſo gehet zwar das Fideicommiß respectu Delinquentis dadurch ebenfalls verloren, Cod. n. 2., weil keine infame Perſon eines Familie = Fideicommiß fähig iſt, Spho praec. 10. not. 1.; es fällt aber ſolches deswegen dem Fisco niemals heim, ſondern die Succeſſion betrifft den nächſten in ordine von jenen, welche nach dem Delinquenten ad Fideicommissum berufen ſind; und wenn er keinen weitern Substitutum mehr hat, ſo bleibt ihm das Fideicommiß non obstante delicto, wie alles andere Allodial=Vermögen, welches per delictum nicht verwirkt iſt, Schmiz loc. cit. Ipso jure (d) gehet das Fideicommiß per delictum nimmermehr verloren, ſondern es wird allzeit praevia sententia declaratoria, mithin auch causae cognitio erfordert, Cod. n. 2. Schmiz ibidem. Lauterbach de jure Fisci C. 3. §. 5. Daraus erfolgt von ſelbſt, daß auch kein Fürſt oder Reichsſtand ſeine Kinder ex capite delicti für Fideicommiß = unfähig deklariren mag, ſondern es muß a Judice competente geſchehen, Ludolf Aph. 17. n. 54. 77.

§. XXIII.

1. Durch die Veräußerung wird kein Fideicommiß aufgehoben, ausgenommen die in Spho seq. 24. benannten Fälle, welche jedoch nur pro exceptione dienen. In regula werden Fideicommissa für inalienabel geachtet, Cod. n. 1. Knipschild C. 11. n. 1. etc. Schwaeder, Bek, Hertel, Rotermann diss. de alienatione Fideicommissorum, theils weil die Veräußerung gegen die Natur eines ſolchen Guts läuft, welches obverſtandnermaßen conſervirt, und ſeiner Zeit re= *Von Fideicommiß= Veräußerungen.*

ſtituirt

ſtituirt werden ſoll, theils weil es auch mit bonis avitis vor dieſem die nämliche Beſchaffenheit gehabt hat; Brand de natura bon. avit. C. 2. §. 6. Dreyer, Struvius, Eminghaus diss. de restricta voluntate alienaudi bona avita; zu geſchweigen, daß einer Familie nichts ſo ſenſibel ſeyn muß, als, wie die Authores ſagen, avitas domos et antiquae praedia, ubi Pater defecit, minor crevit, ad extraneas manus transire, et avulsas videre majorum imagines; Gail. L. 2. obs. 19. n. 1. Knipsch. C. 6. n. 336. B. Schmid T. 10. Art. 1. n. 2. Chlingensp. de renum. fil. illustr. P. 1. Art. 3. n. 2. Da nun die Inalienabilität eines Fideicommiß allſchon in ipsa rei natura ſteckt, ſo iſt auch nicht mehr vonnöthen, daß Fideicommittens die Veräußerung noch beſonders und ausdrücklich verbiete, ſondern es verbietet ſich von ſelbſt, ita ut quamvis Fideicommissi Institutor de alienatione nihil dixerit, ea tamen nihil ominus prohibita intelligatur, siquidem ea omnia voluisse et sancivisse intelligitur, quae sunt rei propria et naturalia. Schwaeder cit. Diss. Th. 1. Knipsch. C. 11. n. 5. etc., obſchon dabey nicht ohne, daß ein ausdrückliches Verbot noch für weit ſtärker gehalten werden will, als jenes, welches nur tacite et ex natura rei geſchiehet, cum duo vincula fortius ligent, quam unum. Schwaeder, Knipschild loc. cit. Ob ein Pactum de non alienando in perpetuum gemacht werden könne, iſt zwar in controversia. Knipsch. C. 6. n. 43.; quo ad fideicommissa familiae aber wird ſolches ſogar von jenen, welche ſonſt negativam behaupten, affirmirt, Knipsch. n. 44. etc.

Was darunter verſtanden ſey.

2. Gleichwie die Alienation überhaupt nichts anders als einen ſolchen (a) actum bedeutet, wodurch entweder dominium rei, oder wenigſtens jus in re von einem auf den andern transferirt wird, L. ult. Cod. de reb. alien. non alienand. ibiq. Brunnem: alſo auch wird in materia fideicommissaria ebenfalls nichts anders, als ein ſolcher actus dominii vel juris in re translativus darunter verſtanden, Knipsch. C. 11. n. 30. Schwaeder Th. 17. Bek cit. diss. C. 1. §. 6.; es ſey gleich eine Handlung unter Lebendigen oder von Tod

wegen,

wegen, weil die Alionation ſowohl auf eine als andere Weiſe verboten iſt, Cod. n. 1. Schwaeder Th. 29. Knipsch. n. 154. Solchem nach kann z. E. ein Fideicommis (b) weder verkauft, vertauſcht, verſchenkt, cedirt, noch in dotem oder solutum übergeben werden, weil es lauter actus proprietatis translativi ſind, Cod. n. 5. Knipsch. n. 38. 43. 47. 64. 78. 85. Bek cit. §. 6. Schwaeder Th. 18. 19. 21. 22. Vererbrecht oder Belehnung (c) wird propter translationem dominii saltem utilis ebenfalls für eine Alienation geachtet, Cod. n. 5. Knipsch. n. 134. 136. Schwaeder Th. 27. Bek §. 6., ausgenommen quo ad res infeudari vel in emphytheusin dare solitas. Knipsch. n. 135. 137. Fusarius Q. 701. n. 4. 8. Pignus, servitus, ususfructus, (d) ſind lauter jura realia, mithin wahre Alienationes, Brunnem. ad cit. leg. ult. n. 1. Knipschild n. 52. Schwaeder Th. 20. Bek §. 6.; allein ſoviel dia Pfandſchaft betrifft, verſtehet ſich ſolches nur von der Special-Verpfändung, Cod. n. 5.; denn sub hypotheca honorum generali ſind die Fideicommiß-Güter ohnehin nicht begriffen, Cod. Part. praec. 2. c. 6. §. 5. not. 1. lit. b. Hiernächſt iſt auch unter dem Usufructu (e) nur formalis, nicht aber materialis, oder wie man zu ſagen pflegt, sola commoditas utendi fruendi verſtanden, und dieſe letztere für keine Alienation angeſehen, weil es hierunter nur um die fructus zu thun iſt, welche obverſtandnermaßen nicht ad Fideicommissum, ſondern ad Allodium gehören, Cod. n. 5. Knipsch. n. 124. Gleiche Beſchaffenheit hat es (f) mit bloßen Verpachtungen der Fideicommiß-Güter; denn obwohl die Authores auch hierin diſtinguiren, und die locationem saltem perpetuam aut longam, welche über 9 Jahre hinaus gehet, ebenfalls pro alienatione halten wolten, Knipsch. n. 138. 142. etc. Fusar. Q. 525., ſo macht doch unſer Codex n. 5. diesfalls keinen Unterſchied, und ſiehet die Verpachtung niemals für einen Alienations-Akt an. Die Veräußerung, (g) welche nur zum Pacto reluitionis geſchiehet, wird entweder für gar keine, oder wenigſtens für keine ſolche Alienation geachtet, welche den sub not. seq. 4. 5. bemerkten Effekt nach ſich ziehen könnte, Schwaeder Th. 17. Knipschild n. 39., daher man auch nicht ſehen kann, quo fun-

fundamento dieſer letztere Author n. 148. einem Fideicommiſſario ſogar die Befugniß, ein Precarium zu conſtituiren, abſprechen will, da doch die in dem Wiederkaufs-Kontrakt von ihm allegirte Raison noch weit ſtärker in Praecario anſchlägt. Von der obligatione (h) mere personali, wodurch nicht das Fideicommiß ſelbſt, ſondern nur Persona Fideicommiſſarii afficirt wird, iſt kein Zweifel, daß ſolche Fideicommiſſario nicht verwehrt ſey, prohibitus enim alienare, non est prohibitus se personaliter obligare, Lnipsch. n. 454. Was geſtalten die Theilung (i) species alienatioris ſey, ſohin auch in Fideicommiſſis unter jenen, welche Theil daran haben, nur quo ad fructus et emolumenta, nicht in ipsa substantia rei Platz greife, ſiehe mit mehreren oben C. 1. §. 14. not. 12.; und obwohl Knipsch. C. 16. n. 201. etc. divisionem inter cohaeredes in ipsa substantia ſelbſt zuzulaſſen ſcheint, wenn ſolche nicht specialiter a Fideicommittente verboten iſt, ſo kommt doch ſolches wenigſtens mit unſerm oben allegirten jure statutario nicht übereins.

Ob auch ein Vergleich oder Compromiß.

3. Transactio iſt species alienationis, L. 4. Cod. de praed. et al. reb. min. oder wenigſtens der nächſte Weg dazu, folglich in Fideicommiſſo zwar (a) ebenfalls verboten, Knipsch. C. 11. n. 90. Bek c. 2. §. 16. Schwaeder Th. 25., jedoch mit folgenden Ausnahmen: erſtlich, wenn das Fideicommiß durch den Vergleich nicht vergeben oder geſchmälert, ſondern behauptet und erhalten wird, z. E. wenn Fideicommiſſarius die angeblichen Prätendenten mit einem Stück Geld abfertiget, denn da gehet in der That keine alienatio Fideicommiſſi mehr vor, Knipsch. n. 103. etc. Bek loc. cit.; zweytens, wenn das Fideicommiß circa existentiam ſehr dubiös, mithin billig zu befürchten iſt, daß ſolches in dem ſchon angefangenen oder wenigſtens bevorſtehenden Streit völlig verloren gehen möchte, Bek loc. cit. Stryk. caut. test. C. 21. M. 2. §. 3. Harpr. de transactione super Fideicommiſſo, n. 145. etc. welches drittens in gar intrikaten und weit ausſehenden Streitigkeiten nur deſto mehr angehet, denn da mögen ſich die Partheyen nicht nur ſelbſt mit einander ver=

vergleichen, ſondern ſie können nach einhelliger Lehre aller Rechtsgelehrten, zumal wenn es vornehme Perſonen betrifft, oder etwan gar Unruhen hieraus zu beſorgen ſind, von der Landesherrſchaft allenfalls ex plenitudine potestatis hierzu angehalten werden, Knipsch. n. 100 Bek cit. §. 16. Harpr. n. 40. etc. Stryk. cit. §. 3. Idem de jure epistalmatis oder von der fürſtlichen Ordre, C. 4. n. 37. Dem ſetzen die Authores viertens auch den Fall noch bey, wenn nur Fideicommissarii unter ſich tranſigiren und ſämmtlich hierauf einverſtanden ſind, Knipsch. n. 106. etc. Stryk. §. 4. Bek §. 16. Harpr. n. 49. 36. etc.; allein dieſe Ausnahme iſt juxta §phum seq. 24. not. nicht nur Transactionibus, ſondern auch andern Alienationibus gemein. Man ſupponirt (b) bey jetzt gedachten Ausnahmen, daß auch die übrigen ad transactionem erforderlichen, und in Cod. jud. Cap. 17. §. 1. recenſirten requisita, z. E. datum et retentum, praevia inspectio instrumentorum und dergleichen vorhanden ſind, Harpr. n. 70. 267. etc. Stryk, Bek loc. cit.; und obgleich authoritas et confirmatio judicialis hierzu eben nicht nothwendig iſt, ſo hält man ſie doch für rathſam, Bek loc. cit., woneben auch Leyser spec. 403. §. 4. nicht unfüglich erinnert, daß unter dem Vergleich, welcher etwan über eine ganze Erbſchaft in genere gemacht wird, die Fideicommiß = Güter in dubio niemals verſtanden ſind, Mit Compromiſſen hat es hierinfalls die nämliche Beſchaffenheit, wie mit Transactionibus, denn ſie werden in jure ſoweit mit einander äquiparirt, daß super Fideicommisso regulariter ſo wenig compromittirt als tranſigirt werden mag, Knipschild n. 109. etc. Schwaeder cit. Th. 25.

4. Daß die Veräußerung eines Fideicommiß, welches entweder per legem oder ultimam voluntatem conſtituirt iſt, ipso jure null ſey, mithin auch das dominium ab alienante auf einen andern nicht transferiren könne, iſt concors Authorum sententia apud Knipschild C. 11. n. 14. Bey Fideicommissis mere conventionalibus hingegen, halten zwar viele Authores en anderes dafür, weil ihrer Meynung nach ein pactum nur personam, nicht aber rem afficiren, folglich auch Ungültigkeit einer Fideicommiß = Veräußerung.

trans-

translationem dominii in re alienata nicht hindern, ſondern nur ſoviel wirken könne, daß alienans und ſeine Erben von den Compaciscentibus ad interesse vel pretium rei alienatae oder ad poenam in pacto statutam convenirt, nicht aber das alienirte Gut ſelbſt von einem dritten Possessore vindicirt und zurückberufen werden möge; allein da der diesfallige Unterſchied inter pactum, legem vel ultimam voluntatem, über allen Menſchen-Verſtand hinaus gehet, und in einer Römiſchen Subtilität und Hirngeſpinſt beſtehet, ſo wird ſolcher auch secundum communem Neotericorum opinionem verworfen, und dem pacto hierin eben ſo viele Kraft als legi et ultimae voluntati beygelegt, Knipsch. n. 26. 29. Schwaeder Th. 32. B. Cramer Nebenſt. P. 28. n. 1. Schell de efficacia pactorum illustrium contra tertium §. 21. Schrotter de pactis rem afficientibus §. 9 Heimburg de qualitate realis pacti successorii, welchen auch unſer Codex beyſtimmt, und n. 1. 2. alle Fideicommiß-Veräußerungen für kraftlos deklarirt.

Und Strafe 5. Nebſt dem, daß Alienant actum nullum begehet, wird auch (a) das Fideicommiß ſeines Orts dadurch verwirkt, Cod. n. 2. Knipsch. C. 16. n 100. Fusar. Q. 718. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 24. entweder ganz oder zum Theil, ſoweit nämlich die Veräußerung geſchehen iſt, Cod. n. 2. Knipsch. n. 104., dergeſtalt, daß er auch jenen Fideicommiß-Antheil, welcher ihm etwan von einem andern zugewachſen iſt, mit verliert, Knipschild n. 114. Fusarius Q. 740., dafern er anders (b) Wiſſenſchaft von dem Fideicommiß gehabt hat; denn wenn gleich die Unwiſſenheit weder ex parte alienantis noch acquirentis den actum alienationis bey Familie-Fideicommiſſen ſalvirt, §pho seq. 24. not. 1. lit. b., ſo befreyet ſie doch a poena caducitatis, Cod. n. 2. et §pho seq. 25. num. 1., und wird auch in dubio ſo lange präſumirt, bis derjenige: welcher auf die Caducität klagt, scientiam et malam fidem alienantis darthut, Knipschild 369. Schwaeder Th. 14. cum Menoch. Surd. et aliis. Vor geſchehener Extradition (c) des veräußerten Guts hat die Caducität niemals mehr Platz, Cod. n. 3. 5. Knipsch. num. 111.; desgleichen

ceſſirt

ceſſirt ſolche (d) in Fideicommisso conditionato, ſo lang die Condition nicht exiſtirt; bis dahin bleibt die Alienation bey Kräften, und wird erſt per existentiam conditionis retro reſcindirt, Knipsch. C. 11. n. 357. Schweeder Th. 13. Lauterb. §. 24. Eine Veräuße= rung, (e) welche cum pacto perpetuo reluitionis ge= ſchiehet, iſt entweder gar keine oder wenigſtens keine ſolche Alienation, wodurch das Fideicommiß caduc wird, Knipsch. C. 11. n. 39. Schwaeder Th. 17. Und ob= wohl kein Fideicommissarius juxta Sphum praec. 12. not. 1. lit. e. befugt iſt, das Fideicommiß (f) zu Prä= judiz der Nachfolger mit Auflegung einer Grunddienſt= barkeit zu beſchweren, ſo wird doch allenfalls, wenn ſolches geſchieht, das Fideicommiß weder verwirkt, noch der Actus gleich annullirt, ſondern er bleibt ſo lang bey Kräften, als Fideicommissarius imponens lebt, und fällt erſt nach ſeinem Tod hinweg, per regulam: resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. Knipschild C. 10. n. 123. 128. Confer. not. 2. lit. c. ad Part. praec. 2. C. 7. §. 4. Die nachfolgende bloße Reue (g) mittelſt welcher Alienant das veräußerte Gut erſt post extraditionem ſelbſt wiederum revocirt und zu= rücknimmt, hebt die Caducität, worin er bereits ipso jure verfallen iſt, nicht mehr auf, Cod. n. 4., quia Successori jus jam est quaesitum, Knipsch. C. 16. n. 113.

§. XXIV.

Fälle, wor= in das Fi= deicommiß veräußert werden mag.

1. Obige Regel, daß keine Fideicommiß=Veräußerung Statt habe, leidet in folgenden Fällen (a) merklichen Abſatz: 1. wenn alle Intereſſenten hierauf einſtimmten; 2. wenn ſie an den nächſten in ordine geſchieht; 3. wenn Fideicommittens ſelbſt facultatem alienandi gegeben hat; 4. wenn die Alienation von dem letzten Substituto geſchiehet; 5. wenn ſolche von der Landesherrſchaft be= williget wird; 6. wenn es zum Nutzen der Familie ge= reicht; 7. wenn es endlich die Noth ſelbſt zu Entrich= tung der Fideicommiß = Schulden erheiſcht. Von dem ſiebenten und letztern Fall ſiehe oben §. 18.; von dem vierten Spho 11.; von allen übrigen aber not. seq. 2. etc. Die Authores (b) ſetzen zwar auch den achten Fall, wenn nämlich alienatio ab ignorante in ignorantem

rantem geſchiehet, noch ſoweit bey, daß ſolchen Falls Substituti nicht mehr die Sache ſelbſt, ſondern nur das pretium ab alienante et illius haeredibus fordern mögen, Knipsch. C. 11. n. 358. etc. Fusarius Q. 556. Schwaeder Th. 14. Stolz de Fideicommissis alienabilibus §. 19. Gleichwie ſich aber dieſes nur von Fideicommissis vulgaribus verſtehet, und in Geſchlechts-Fideicommiſſen von jetzt allegirtem Stolz, Knipschild n. 463. etc. Fusarius n. 25., ſelbſt wiederum ſublimitirt wird, ſo übergehet auch unſer Codex dieſe achte Ausnahme, and läßt es außer obgedachten ſieben Fällen per particulam restrictivam nur bey der Regel bewenden. Die Meynung, daß das Fideicommiß (e) auch nicht einmal in obigen casibus exceptis alienirt werden könne, wenn Fideicommittens die Veräußerung wirklich verboten hat, iſt nur in glossa apud Knipsch. n. 11., ſonſt aber nirgends, und am wenigſten in unſerm Codice gegründet. Die obrigkeitliche Beſtätigung (d) der Alienation iſt in ermeldten casibus exceptis eben keine Nothwendigkeit, wohl hingegen pro majori securitate, ſonderbar in dem 1ſten und 7ten Fall rathſam und dienlich, Cod. n. 8. Knipsch. C. 11. n 493. Schwaeder Th. 31. Bek C. 2. §. 16. C. 3. §. 2. Stolz §. 24. Stryk. caut. test. C. 21. M. 1. §. 21. Harpr. de Translat. super Fideicomm. etc. Was aber von dem Fideicommiß (e) einmal legitime veräußert iſt, das hört von ſelbiger Zeit an Fideicommiß zu ſeyn, auf, und bleibt, wie alles andere Allodial, noch ferner alienabel, Stolz §. 25. Knipsch. n. 496. Bek C. 4. §. 1., läßt ſich auch die geſchehene Alienation deswegen nicht mehr umſtoßen, weil etwan die Sache mit der Zeit in den Stand kommt, worin ſelbige nicht mehr hätte alienirt werden können, Knipsch. Stolz, Bek ibi. Dafern jedoch Alienant das veräußerte Fideicommiß ſelbſt wiederum nach der Hand an ſich bringt, ſo ſoll auch ſolches ihre vorige fideicommiſſariſche Natur und Qualität wiederm an ſich nehmen, Knipsch. n. 475. Fusar. Q. 545. n. 45 Peregrinus de Fideicom. Art. 42. n. 21. in med.

Sonderbar intra familiam. 2. Intra familiam vel personas substitutas (a) hat die Veräußerung nur ſoweit Platz, als ſie an jenen geſchieht, welcher in Successione der nächſte iſt; denn

obwohl

obwohl viele Authores dafür halten, daß das Fidei=kommiß auch an remotiorem Agnatum vel Substitutum mit Ueberſpringung des nähern geſchehen könne, ſo iſt doch die gemeine und räſonnablere Meynung, welcher auch unſer Codex n. 2. beyſtimmt, entgegen, weil die a primo Fideicommittente einmal etablirte Succeſſions=Ordnung zu Präjudiz derjenigen, welche ein näheres und vorzügliches Recht hieraus erlangt haben, auf ſolche Weiſe nicht mehr invertirt werden kann, Knipsch. C. 11. n. 417. 421. etc. Schwaeder Th. 15. Bek C. 2. §. 12. So lange zwar (b) Alienant bey Leben iſt, kann Alienatio in remotiorem beſtehen; nach des Alienanten Tod aber fällt ſolche per regulam: resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis, wiederum weg, und proximiori Substituto zu; Stolz §. 3. Knipsch. n. 431. Bek loc. cit., es wäre denn, daß (c) Fideicommittens ſelbſt intra familiam diſponiren zu können, erlaubt hat, welchen Falls Fideicommissarius mit ſeiner Diſpoſition oder Veräußerung an die ſonſt vorgeſchriebene Succeſſions=Ordnung nicht mehr gebunden iſt, ſohin remotiorem praeterito proximiore allerdings präferiren kann, Knipschild n. 438. Stolz loc. cit. Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es, wenn proximior in die Veräußerung zu Favor des remotioris einwilliget, ſofern kein Substitutus intermedius vorhanden iſt, welcher diſſentirt; denn dieſem kann kann consensus proximioris et anterioris nicht ſchaden, Stolz ibi. Knipsch. n. 434. Sind mehr Substituti (e) von gleichem Grad oder Sucheſſions=Recht vorhanden, und iſt das Fideicommiß nur an einen mit Umgehung der übrigen alienirt worden, ſo ſubſiſtirt die Alienation nur pro rata; der Ueberreſt kann ſeiner Zeit post mortem Alienantis von jenen, welche jus aequale haben, reklamirt werden, Stolz ibi. Knipsch. n. 433. Bek cti. §. 2.

3. Nicht nur intra, ſondern auch extra familiam kann die Veräußerung Platz greifen, wenn die Fideicommiß=Intereſſenten (a) hierauf einſtimmig ſind, Cod. n. 1. Knipsch. c. 11. n. 379. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 25. Bek C. 2. §. 17. Schwaeder Th. 15. Ludolf Aph. 12. n. 71. Stryk. caut. test. C. 21. M. 2. §. 12. Mit Bewilligung aller Intereſſenten

Leyser

Leyser spec. 403. §. 3. Stigliz de fideicommissis familiae ab iis, quorum interest, sublatis. Die Mehrheit der Stimmen erklect hierzu nicht, denn dieſe gehet zwar wohl in rebus universitatem, nicht aber juris singulorum an, ſondern da heißt es: quod singulos tangit, ab omnibus debet approbari. Leyser ibi §. 5. Stolz §. 4. Harpreht de Transact. super Fideicom. n. 51. etc. Wenn daher nicht alle und jede, ſondern nur einige (c) hierauf einwilligen, ſo ſchadet ſolches nur Consentientibus für ihre Perſon allein, nicht aber andern Fideicommiß-Substitutis und Successoribus, Cod. n. 1. Stolz loc. cit. Knipsch. n. 379. 385. Ludolf loc. cit. n. 27. Heimburg cit. diss. c. 3. §. 31. Daraus folgt von ſelbſt, daß wenn gleich ſämmtliche, bey Leben ſeyende Fideicommiß-Intereſſenten auf die Veräußerung einhellig eingewilliget haben, ſolches nichts deſtoweniger ihren nachfolgenden und damals (d) noch nicht gebornen Substitutis keineswegs präjudiciren möge, zumal die Jura inter Successores et Substitutos jam natos aut primum nascituros keinen Unterſchied hierin machen, und die letztern ſo gut als die erſten ad familiam personas vocatas rechnen, folglich durch die Einwilligung ihrer Vorfahrer, von welchen ſie ihr jus et causam Successionis nicht haben, im mindeſten ausſchließen, Stolz loc. cit. Knipsch. n. 151. Ludolf loc. cit. et alii apud Hertel de alienatione fideicommissorum familiae vel omnibus etiam de ea consentientibus illicita §. 32. etc. Wir haben zwar dieſen wichtigen Punkt ſchon oben Spho 11. not. 3. lit. c. berührt; hier aber iſt er saltem quo ad Fideicommissa privatorum entſchieden, mit dem Anhang, daß (e) erſter Conſens auch jenen Substitutis, welche zugleich consentientium haeredes allodiales ſind, an dem Fideicommiß nichts präjudicire, folglich ſolches nichts deſtoweniger von ihnen reklamirt werden könne, weil ſie ſolches nicht erbsweiſe ab alienante vel consentiente, ſondern jure proprio et singulari a primo Institutore haben, und die Regel: quod haeres praestet factum defuncti, in factis illicitis et jure prohibitis, wie die Fideicommiß-Veräußerung iſt, nicht Statt hat. De jure communi iſt zwar dieſes noch ſtrittig per rationes pro et contra apud Knipsch. n. 386. etc. Hertel

§. 36.

§. 36. etc. Stolz §. 6.; unſer Codex aber decidirt mit jetzt allegirten Authoribus auf obverſtandene Weiſe. Von dem famöſen Streit, welcher ſich in dem Hauſe Pfalz wegen Zweybrücken über obige Rechtsfrage ergeben hat, ſamt den gewechſelten Schriften und getroffenem Vergleich ſiehe bey Moſer Reichs-Fama T. 6. p. 634. etc. T. 8. p. 1. etc. T. 10. p. 397. T. 11. p. 1. T. 20. p. 381. Ob der consensus interessatorum (f) vorausgehe, oder erſt post alienationem folge, iſt einerley, Knipsch. n. 383. Harprecht n. 49. Fusarius Q. 560. n. 3. Stolz loc. cit.; desgleichen ob er expresse oder nur tacite ipso facto ertheilt ſey, Knipsch. num. 384. Fusarius Q. 719. n. 2. Stolz loc. cit., welcher letztere jedoch weder aus der bloßen Gegenwart noch der Mitunterſchrift des Alienations-Inſtruments, allzeit ſicher geſchloſſen wird, weil ein ſo anderes öfters nur Beyſtands und Gezeugſchafts wegen, mithin auf unverbindliche Art geſchiehet, Cod. Part. seq. 4. C. 1. §. 19. n. 8. Confer. Stolz loc. cit. Lauterb. L. 36. T. 1. §. 25. Fusarius Q. 719. n. 3. etc. Stryk. de jure success. in revoc. bon. famil. Spho 36. Von der Gegenwart judicirt Knipsch. n. 4. einmal ſo, und n. 384. wiederum anders. Der Conſens, (g) welcher etwan nur auf die Alienirung einer Fideicommiß-Portion ertheilt worden iſt, erſtreckt ſich auf andere unbewilligte Portiones nicht, Knipsch. C. 16. n. 118. Und ob ſich wohl Consentiens per consensum ſoweit präjudicirt, daß er das veräußerte Fideicommiß-Gut ſelbſt nicht wieder vindiciren kann, ſo präjudicirt er ſich doch ſoweit nicht, daß er nicht ſeiner Zeit gleichwohl noch das pretium rei von dem Alienanten und ſeinen Erben erlangen mag, Knipsch. C. 11. n. 416. Fusarius Q. 560. n. 31. Stryk. de jure successor. in revoc. bon. fam. §. 37.

4. So wenig der Landesherr Jemand ſein Ius quaesitum aus bloßer Machts-Vollkommenheit, oder wie der Franzoſe ſagt, selon le bon plaisir, benehmen darf, ſo wenig (a) kann er auch ex mera plenitudine potestatis, ohne hinlängliche und hocherhebliche Urſache das Fideicommiß aufheben, und die Veräußerung deſſelben geſtatten, Cod. n. 5. Knipsch. C. 11. n. 215. Fusarius Q. 623. n. 5. Hertel cit. diss. §. 23. Stolz Der Landesherrſchaft.

§. 7.

§. 7. Peregrin. de fideic. art. 52. n. 177. Tubing. Coll. nov. v. 1. c. 4. n. 11. Der bekannte Juris consultus Angelus war zwar hierin anderer Meynung, auf welchen aber Cravetta Cons. 241. n. 40. hierum gar nicht wohl zu ſprechen iſt, indem er ſagt, daß Angelus diesfalls nicht wie ein Engel, ſondern wie ein verlogner Teufel geſprochen hätte. Für eine hinlängliche Urſache aber, (b) welche den Landesherrn zu ſothaner Bewilligung billig bewegen kann, iſt nicht nur causa publica, da nämlich die Veräußerung zum gemeinen Beßten gereicht, Cod. n. 5. Knipschild n. 447. Fusarius n. 9. Stolz loc. cit., ſondern auch jede andere hoch erhebliche Urſache, Cod. n. 5. Fusarius n. 7. Stolz ibidem; als da iſt z. E. die Beylegung eines ſehr zweifelhaften und weit ausſehenden Streits, Stolz ibi. Fusarius num. 8. Knipsch. n. 100. Bek c. 2. §. 16. Stryk. caut. test. C. 21. M. 2. §. 3. Harprecht de transact. super Fideicom. n. 40. etc. Kapf de transactione imperata p. 25. etc.; desgleichen der offenbare Nutzen der Familie, da etwan ſtatt des veräußerten Fideicommiß ein beſſeres oder einträglicheres Surrogatum hergeſtellt wird, Cod. n. 6. et not. seq. 7. Die Frage, ob auch (c) ein Reichsſtand in Kraft der landesfürſtlichen hohen Obrigkeit ſein eigenes Haus=Fideicommiß propria authoritate angreifen und veräußern darf, wird von den Publiciſten mit Ja beantwortet, ſofern die Alienation nicht das ganze Fideicommiß oder einen beträchtlichen Theil, ſondern nur ein geringeres Stück davon betrifft, per alleg. apud Stolz loc. cit. Struv. jur. her. T. 7. c. 2. §. 42. Lamm de bon. camer. alien. §. 41. Ludolf de jure Primogen. Part. spec. Aph. 13. n. 4. 7., theils per argumentum a Feudo ad Fideicommissum, indem wir Part. seq. 4. C. 18 von Feudis Imperii ein Gleiches zu vernehmen haben werden, theils weil es die allgemeine deutſche Reichs=Obſervanz alſo mit ſich bringt, und das Jus civile privatum, kraft deſſen kein Fideicommiß geſchmälert, beſchwert oder veräußert werden darf, ad fideicommissrrios Brincipes, quibus ex sublimi territorii jure longe laxior et amplior potestas quam privatis competit, nicht recht applikabel iſt.

5. Fa-

5. Facultas alienandi, welche Fideicommittens ſelbſt ertheilt, ſcheint zwar freylich mit einer ſolchen Verordnung, wie die Fideicommiß=Diſpoſition iſt, nicht recht compatibel zu ſeyn, indem das Fideicommiß durch die Alienation nicht conſervirt, ſondern deſtruirt und aufgehoben wird; (a) allein es heißt hier: qui potest plus, potest etiam minus. Fideicommittens kann ja das verordnete Fideicommiß ſelbſt wiederum nach Belieben aufheben oder alieniren; warum ſollte er ſolches nicht eben ſo füglich auch andern geſtatten können? Daher auch wider eine ſolche Alienation kein vernünftiger Zweifel obwalten kann, Cod. n. 3. Knipsch. C. 11. n. 473. etc. Bek C. 2. §. 15. Stolz §. 9. Schwaeder Th. 13. B. Cramer Nebenſtunden P. 7. n. 6. §. 5. es ſey gleich facultas alienandi expresse oder nur tacite ertheilt. Von der tacita ſiehe not. 6. 7. 8. Expressa (b) wird entweder simpliciter und absolute, oder nur conditionate et limitate gegeben. Erſten Falls hat die Alienation quovis modo, ſowohl per actum inter vivos als mortis causa, zum Theil oder ganz Statt, Knipsch. Stolz loc. cit.; andern Falls muß man ſich mit ſelbiger inner den vorgeſetzten Schranken halten. Kann alſo z. E. das Gut, welches nur inner gewiſſer Zeit oder an gewiſſe Perſonen, oder nur per actum mortis causa, oder nur zum Theil zu alieniren erlaubt iſt, weder nach Ablauf ſothaner Zeit, noch an andere Perſonen, minder ganz oder per actum inter vivos alienirt werden. Auth. cit.

Oder Fideicommittentis ſelbſt, und zwar expresse.

6. Auf ſtillſchweigende Art (a) wird die Alienation a Fideicommittente erlaubt, wenn er nur eine gewiſſe speciem Alienationis, z. E. venditionem verbietet, welchen Falls man die andern species non expressas, z. E. donationem, nicht für unerlaubt hält, Knipsch. C. 7. n. 136. C. 11. n. 37. Fusarius Q. 695. Stolz §. 11. et sic etiam prohibitus alienare per actum inter vivos potest alienare per actum mortis causa, Knipsch. cit. n. 136. Stolz ibi; desgleichen wird das Verbot de non alienando, welches nur auf gewiſſe Zeit oder Perſonen reſtringirt iſt, post illud tempus, aut extra illas personas, für eine ſtillſchweigende Permiſſion geachtet, Knipsch. C. 11. n. 354. 356. Stolz loc. cit.

Oder tacite.

cit. ſiquidem prohibitio limitata ultra limites non extenditur, Schwaeder Th. 15. nec de caſu ad caſum porrigitur, Fusarius Q. 678. Ein anderes iſt, wenn (b) die Veräußerung in genere verboten wird, maßen hierunter alle ſpecies Alienationum ſowohl inter vivos als mortis cauſa begriffen ſind, Knipſchild C. 7. n. 136. C. 11. n. 154. etc. Stolz loc. cit. Gleiche Bewandniß hat es mit der Prohibition, welche zwar nur ſpecial iſt, jedoch ex ratione generali, welche auch bey den übrigen ſpeciebus non expreſſis eintrift; z. E. wenn der Verkauf darum verboten wird, weil das Gut bey der Familie bleiben ſoll; denn da erſtreckt das Verbot von dem Verkauf auch auf alle übrige ſpecies alienationis ſowohl unter Lebendigen als von Tod wegen, weil gedachte ratio prohibitionis, nempe conſervatio boni in familia, überall vorwaltet, Knipſch. cit. n. 136. 140. Fusarius Q. 695. n. 4. 9. 10. Stolz ibi. Ueberhaupt wollen die Authores alienationem Fideicommiſſi in allen Fällen für tacite erlaubt anſehen, worin die Umſtände ſo geſtaltet ſind, daß man wahrſcheinlich daraus urtheilen kann, was geſtalten ſich Fideicommittens die Alienation nicht hätte zuwider ſeyn laſſen, dafern er den Caſum im Geiſt vorausgeſehen haben würde, Knipſchild num. 445. Bek C. 2. §. 13. Schwaeder Th. 16. Stolz loc. cit., ſonderbar aber in caſu utilitatis aut neceſſitatis, wovon n. seq. 7. 8. das Mehrere.

Zumal in caſu utilitatis. 7. Propter utilitatem wird facultas alienandi tacite vermuthet, z. E. in Sachen, (a) welche der Familie wenig Nutzen bringen, oder vielleicht gar zur Laſt fallen und ohnehin von ihrem Untergang nicht weit mehr entfernt ſind, z. E. alte ruinoſe Gebäude und dergleichen, Knipſch. n. 445. etc. Fusarius Q. 544. Gail L. 2. obs. 137. n. 12. Schwaeder Th. 16. Stolz loc. cit.; desgleichen in Sachen, (b) welche etwan gegen beſſere, einträglichere oder weit anſtändigere Sachen vertauſcht werden mögen, Cod. n. 6. Knipſch. n. 69. 441. Bek, Schwaeder, Stolz loc. cit.; doch muß der angebliche Nutzen tanquam res facti allenfalls bewieſen ſeyn; derowegen, obſchon die vorläufige Vernehmung der Agnaten nebſt dem decreto judicis ad valorem per-

permutationis eben nicht nothwendig iſt, Fusarius Q. 530. n. 18. etc. Stolz loc. cit., ſo iſt es doch zu Vermeidung künftiger Streitigkeit rathſam; und wenn das eingetauſchte Gut außer Land liegt, ſo erfordert unſer Codex cit. n. 6. nebſt Bewilligung der Agnatſchaft auch den landesherrlichen Conſens. Wie nun aber die Gültigkeit einer ſolchen Permutation nur super tacita et praesumta mente Fideicommittentis beruhet, ſo hat ſelbige nicht Statt, wenn ſich ſelbiger ausdrücklich dagegen deklarirt, und etwan propter specialem affectionem rei die Vertauſchung derſelben verboten hat, hic enim cedit praesumtio veritati, Knipsch. n. 70. 74. Fusarius Q. 530. n. 7. etc. Stolz ibi. Im Uebrigen nimmt das Surrogatum alſofort naturam Fideicommissi an, und tritt auf ſolche Weiſe in die Stelle des ausgetauſchten Guts, Knipsch. n. 76. Fusarius Q. 636. n. 1. Bek, Schwaeder, Stolz loc. cit. Confer. die in der bekannten Söteriſchen Fideicommiß-Sache ergangenen Reichshofraths-Conclusa bey Moſer Reichs-Fama T. 3. p. 294. Ein anderes iſt in pretio vel pecunia ex Fideicommisso vendito redacta, denn dieſes nimmt naturam Fideicommissi deswegen nicht an, B. Cramer obs. 550.

8. Wird nun tacita voluntas Fideicommittentis in casu utilitatis präſumirt, ſo hat dieſe Vermuthung nur deſto mehr in casu necessitatis (a) Statt, als welcher ohnehin allzeit per regulam juris: necessitas non habet legem in omni dispositione vel statuto generali pro tacite excepto geachtet wird, Knipsch. C. 11. n. 453. etc. Fusarius Q. 727. Bek, Schwaeder, Stolz loc. cit.; es muß aber necessitas fatalis, das iſt, ein ſolcher (b) Nothfall ſeyn, woran der Fideicommissarius, welcher das Fideicommiß deswegen alieniren will, keine Schuld trägt, z. E. wenn er durch unverſehene Unglücksfälle in ſolche Armuth geräth, daß er ſich ohne Alienation nicht mehr zu helfen und zu leben weiß, Knipsch. n. 462. etc. Stolz §. 12. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 25. Das Nämliche obtinirt in necessitate legali, das iſt, in ſolchen Veräußerungen, welche lege vel jure cogente wegen Fideicommiß-Schulden oder ex re judicata bey abgeſprochenen Fideicommiſſen geſchehen, Aut necessitatis.

ſchehen, Knipschild n. 460. 465. Schwaeder, Stolz loc. cit. In beyden Fällen (c) darf die Alienation ſogar alsdann, wenn Fideicommittens Alienationem pro necessitatibus Fideicommissarii ausdrücklich, geſchweigens nur ſtillſchweigend erlaubt hat, wegen in Uebermaaß und weiter als es die Noth erfordert, noch andergeſtalt als in defectu aliorum mediorum geſchehen, und ſoll hierunter der geringſte Verdacht nicht anſcheinen, ob wollte die Alienation nicht ſoviel aus Nothwendigkeit, als in der Abſicht, das Fideicommiß dadurch zu vernichten und umzuſtoßen, vorgenommen werden, Knipsch. n. 468. etc. Fusarius Q. 535. etc. Bek, Stolz loc. cit.

§. XXV.

Von dem Wiederruf einer ungültigen Veräußerung, auch wem ſolche gebühre.

1. Ob Alienant ſelbſt (a) ſeine ungültige Veräußerung wieder revociren könne, iſt de jure communi ſtrittig, per alleg. apud Fusarius Q. 717. Taubert de revocatione Fideicommissi alienati §. 2.; und was Knipschild C. 11. n. 410. davon ſchreibt, hängt mit ſeiner Lehre C. 13. n. 27. nicht recht zuſammen. Unſer Codex diſtinguirt n. 1. ob auch die Extradition von dem veräußerten Gut ſchon geſchehen ſey oder nicht; letztern Falls wird ihm der Wiederruf ſeiner ſelbſteignen Handlung noch geſtattet, ohngeachtet ſonſt regulariter Niemand suo proprio facto entgegen handeln darf, Stryk de impugnatione facti proprii C. 1. n. 36. etc. Erſten Falls aber iſt das Fideicommiß ſeines Orts ipso facto zur Strafe verwirkt, ſofern die Alienation anders wiſſentlich und mala fide von ihm geſchehen iſt, Spho praec. 23. not. 5.; folglich kann derſelbe auch das Fideicommiß, von welchem er ſein Recht ſchon verloren hat, von Niemand mehr reklamiren; wohl hingegen ſtehet ſolches (b) mit allem Fug den übrigen Substitutis zu, Cod. n. 2. Knipsch. C. 13. n. 20. Taubert §. 3. Stryk. de jure Successoris in revocandis bonis familiae §. 28.; jedoch andergeſtalt nicht, als mit Beobachtung der Ordnung, wie ſie nach einander ſuccediren, ſo daß derjenige, welcher ein näheres und vorzügliches Succeſſions-Recht hat, remotiorem Substitutum in concursu ausſchließt, Cod. n. 2. Knipsch. C. 13. n. 21. Stryk. Taubert loc. cit., es ſey denn, daß (c) proxi-

proximiores nicht revociren wollten, oder auf die Alie= nation ſelbſt ſchon eingewilliget hätten, mithin ihres Orts nicht mehr revociren könnten, welchen Falls ſodann remotiores ſtatt ihrer allerdings eintreten, Knipsch. 25. 27. Taubert loc. cit., iſt auch nicht nöthig, daß revocans (d) eben tempore Alienationis der nächſte ſey; genug, wenn er es nur tempore revocationis iſt, si enim is, qui tempore Alienationis proximior erat, jure suo non utatur, vel moriatur, alter, qui tum temporis remotior erat, fit proximior et ex eo jus revocandi habet, Knipsch. C. 11. n. 435. Taubert loc. cit., derowegen auch jene Substituti, welche zur Zeit der Alienation noch nicht einmal in utero, geſchweigens ſchon geboren geweſen, nach der Hand revociren mögen, Taubert ibi, Knipsch. cit. n. 435. et 13. n. 23. Ob derjenige Substitutus, (c) welcher zugleich Alienantis Allodial = Erbe iſt, nichts deſtoweniger revociren könne, iſt de jure communi eine große Rechtsfrage, per alleg. apud Fusar. Q. 557. Taubert §. 4. Stryk. cit. diss. §. 41. Idem Tract. de success. d. 7. C. 4. §. 20. etc. Idem diss. de facto defuncti ab haerede non praestando, C. 4. n. 10., welche unten in Cod. P. 4. C. 18. §. 36. n. 2. circa Feuda zwar negative, hier aber n. 2. circa Fideicommissa affirmative deciſdirt iſt. Rationem disparitatis, und warum das ſonſt nicht unſchickliche Argument a Feudis ad Fideicommissa diesfalls nicht Platz greife, ſiehe bey Taubert loc. cit. et B. Cramer obs. 3. Der letzte (d) von Substitutis wird deswegen, weil er nur der letzte iſt, von der Revocation nicht ausgeſchloſſen; Knipsch. C. 13. n. 24.; falls aber ſeines Orts die Revocation nicht noch in ſeinen Lebzeiten geſchiehet, ſo kann ſolche von ſeinem hinterlaſſenen Allodial = Erben nicht mehr vorgenommen werden, weil es eine bloße Strafe iſt, welche defunctus bereits remittirt zu haben, geglaubt wird, Knipschild C. 16. n. 116. Einige wollen (e) Substitutis, welche Wiſſenſchaft von der Alienation gehabt haben, nach Verlauf eines Jahres, keine Revocation mehr geſtatten, jedoch ohne genugſamen Grund, Stryk. de Success. cit. C. 4. §. 17. Taubert §. 25.; und eben ſo ungegründet iſt die Meynung, welche dafür hält, daß man ſie ad revocationem mit peremptoriſchen Termi= nen

arktiren, und nach deren Verlauf präcludiren könne, Auth. cit.; es kann aber (f) nicht nur Alienant ſelbſt, ſeiner ungebührlichen Alienation halber, um Reſtitution oder Satisfactions-Leiſtung personaliter belangt werden, Knipsch. C. 13. n. 18 29. 31. Taubert §. 7., ſondern es hat auch actio realis gegen jeden Inhaber der veräußerten Sache pro restitutione Statt, Knipschild n. 62. 71. Taubert ibi., ohne daß nöthig iſt, vorher Alienantem hierum ſelbſt anzugehen und zu exequiren, Fusarius Q. 559. Taubert ibi. Jetzt bemeldte actio revocatoria (g) greift endlich nicht nur inter privatos, ſondern auch inter principes et Status Imperii Platz, Stryk. de jur. succ. in revoc. bon. fam. §. 47. Neumann jus priv. princ. Tom. 5. §. 852.

Wie und wann? 2. Je nachdem die ungültige Veräußerung (a) entweder in totum oder pro parte geſchehen iſt, hat auch der Wiederruf nur pro parte oder in totum Platz, Knipschild C. 13. n. 63. Ob ſolcher noch in Lebzeiten (b) des Alienanten, oder erſt nach ſeinem Tod Statt habe, wird de jure communi controvertirt, Fusarius Q. 554. Taubert §. 9. Hertel de illicit. fideic. alien. §. 24.; viele fallen darunter auf die Diſtinktion inter expressam et tacitam alienationis prohibitionem, und wollen die Revocation in Lebzeiten nur erſten, nicht aber andern Falls zulaſſen, Knipsch. C. 6. n. 374. C. 11. n. 14. 15. 43. 71. Stryk. caut. testam. C. 21. M. 1. §. 33.; allein unſer Codex ſchneidet n. 3. indistinctim durch, und muthet Substitutis die Zuwart bis auf Alienantis Tod keineswegs zu, ſondern geſtattet ihnen den Wiederruf noch in Lebzeiten, gleich nach geſchehener Alienation. Gleichwie nun derjenige, (c) welcher nur das Seinige vindicirt, keinen Werth dafür auszulegen ſchuldig iſt, Cod. Part. praec. 2. C. 1. §. 7. not. 6. lit. a., ſo erſtattet ſolchen revocans auch von dem wiederruflichen Fideicommiß nicht, ſondern es muß ihm dieſes sine pretio von dem Inhaber abgetreten werden, Cod. n. 4. Oetting C. 3. §. 17. Taubert §. 16. Hat nun dieſer letztere (d) von der fideicommiſſariſchen Qualität des an ſich gebrachten Guts keine Wiſſenſchaft gehabt, ſo kann er an Alienanten und ſeine Erben vollkommene Gewährſchaftsleiſtung und Schadloshaltung prä-

prätendiren, Knipsch. C. 13. n. 78. Taubert loc. cit.; iſt ihm hingegen ſolche bekannt (e) geweſen (wie ſie ihm wenigſtens hier zu Land von immatrikulirten Fideicommiſſen citra ignorantiam crassam et vincibilem niemals unbekannt ſeyn kann), ſo hat zwar jetzt gedachte Evictions- und Indemniſations-Klage um alle Schaden und Koſten nicht Statt, Cod. Part. seq. 4. C. 3. §. 16. n. 2. 3. 4., quia emtor rei, quam scivit, vel facile potuit et debuit scire alienam esse, non tam a venditore quam semetipso deceptus esse videtur, L. 26. ff. de rei vind.; gleichwohl kann er aber auch ſolchen Falls noch das pretium rei evictae ab Alienante et haeredibus illius zuruck begehren, L. 3. §. 4. Cod. com. de Legat. et Fideicom. ibi: emtor autem sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habet tantum ad restitutionem pretii, cum sufficiat ei saltem pro pretio, quod sciens dedit, pro aliena re sibi satisfieri, Knipsch. num. 82. Stryk. de success. d. 7. C. 4. §. 23. Taubert loc. cit.; denn ſobald die Alienation wegfällt, ſobald fällt auch die causa mit weg, warum Alienans das pretium rei alienatae in Händen hat; folglich kann ſolches auch per condictionem sine causa von ihm oder ſeinen Erben wiederum zurückgefordert werden, Cod. Part. seq. 4. C. 14. §. 9. Knipsch. cit. n. 82. Taubert loc. cit. Gegen Fideicommiß-Alienationen, (f) welche noch nicht in facto, ſondern nur in fieri ſind, pflegt man auf Inſtanz der Intereſſenten Mandata de non alienando zu erkennen, Knipsch. n. 90., obige actio revocatoria aber hat erſt auf Seiten der Subſtituten post alienationem et extraditionem rei Statt, weil die poena caducitatis, worauf ſich dieſe Klage gründet, erſt nach ermeldter Extradition Platz greift, §pho praec. 25. not. 5. Confer B. Cramer obs. 485. Einige wollen zwar (g) ſolchen Falls zugeben, daß Substituti auch eigenmächtiger Weiſe zugreifen, und possessionem alienati Fideicommissi apprehendiren dürfen, Fusarius Q. 554. n. 7. Stryk. de jur. succ. in revoc. bon. fam. §. 28., welches ſich jedoch nur von dem casu vacuae possessionis verſtehen kann, B. Cramer obs. 670., immaßen ſich Stryk. anderwärts in praxi forensi C. 1. §. 14. ſelbſt deutlich hierüber explicirt. Confer. Cod. civ. §pho praec. 20. not. 1.

not. 1. et Cod. jud. C. 1. §. 1. ibique not. Durch das vorläufige Anbot, (h) welches etwan Substitutis ante Alienationem geſchehen iſt, wird die nachmalige Actio revocatoria nicht enervirt, ſondern bleibt nichts deſtoweniger in salvo, wenn gleich das Anbot nicht von ihnen angenommen worden iſt, Knipsch. C. 11. n. 208. Taubert §. 14.

Von dem Wiederruf einer gültigen Veräuſſerung.

3. In casu licitae Alienationis hat (a) der Wiederruf auf Seiten ermeldter Subſtituten zwar ebenfalls, jedoch andergeſtalt nicht, als gegen Erſtattung des Werths Platz, Cod. n. 5. Knipschild C. 11. n. 488. C. 13. n. 69. Bek cit. Diss. C. 4. §. 1. Schwaeder cit. Diss. Th. 33. Taubert §. 17. Stryk. de success. d. 7. C. 4. 15. Mit (b) dem Einſtand oder jure retractus hat er viele Aehnlichkeit, differirt aber gleichwohl von ſelbigem ſowohl in tempore als modo, und ſonſt in gar vielen Stücken; Cod. Part. seq. 4. C. 5. §. 18. n. 2., inſonderheit circa tempus, daß hierin kein gewiſſer Termin vorgeſchrieben iſt, circa objectum, daß er nicht nur in Käufen, ſondern auch in allen andern Veräußerungen Statt hat und ſo weiter. Wie nun (c) die Weibsbilder in fideicommissis familiae nicht ſubſtituirt ſind, ſo haben ſie auch weder in Fideicommisso alienato ſelbſt, noch in pretio deſſelben, es mag gleich die Alienation gültig oder ungültig ſeyn, einen gegründeten Zuſpruch, Knipschild C. 8. num. 287.

Eilftes

Eilftes Kapitel.

Von bedungener Erbſchaft (haereditate pactitia) inſonderheit von Erbſchafts-Verzichten und Regreß-Sprüchen.

§. I.

1. Allſchon in Cap. praec. 1. §. 1. not. 2. lit. b. iſt die Succeſſion und Erbſchaft in Testamentariam, Pactitiam et Legalem eingetheilt worden, weil ſie entweder auf einem letzten Willen, oder auf einem Pacto, oder auf dem Geſetz ſelbſt unmittelbar beruhet. Von der erſten hat man bereits in antec. gehandelt; die letzte kommt in Cap. seq. 12., die zweyte und mittlere aber hier in gegenwärtigem Kapitel vor. Man präſupponirt dabey allzeit (a) ein vorläufiges Pactum successorium, das iſt, ein ſolches Geding, welches über eine künftige Erbſchaft, mithin noch bey Lebzeiten desjenigen, dem man ſuccediren will, gemacht worden iſt, Cod. n. 1. Stryk. de Success, d. 8. C. 1. §. 6. 9. Kurz de Pactis successoriis §. 2. Streker de doctrina Successionis Pactitiae, M. 1. §. 3. Was (b) demnach erſt nach des Erblaſſers Tod, mithin nicht mehr super futura, sed jam delata aut omnino adita haereditate paktirt wird, iſt eigentlich kein Pactum successorium mehr, Cod. n. 14. Stryk., Streker, Kurz loc. cit., gehört folglich auch nicht mehr anher, ſondern ad Part. seq. 4. C. 1., allwo von Pactis überhaupt gehandelt wird, und ſoviel die Ceſſion oder den Verkauf dergleichen bereits angefallener Erbſchaften inſonderheit betrifft, ad Cap 4. §. 7. ibidem. Man theilt (c) die Pacta successoria zuvörderſt in affirmativa et negativa, je nachdem man in Kraft derſelben zur Succeſſion admittirt, oder davon ausgeſchloſſen werden ſoll, Cod. n. 1. Kurz §. 3. Von Negativis seu Renunciativis ſiehe §pho seq. 2. etc. Affirmativa ſubdividiren ſich in dispositiva, acquisitiva,

Von Pactis successoriis überhaupt.

tiva, et conservativa, Kurz ibi. Stryk. §. 10. Strecker §. 5. Gundling disc. ad ff. p. 1715. Struvius exerc. 38. Th. 47. Engau jus germ. L. 2. §. 318. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 48. Schmid jus germ. p. 532. Dispositiva (d) heißen ſie, wenn in Paciscentes nicht über ihre ſelbſteigne, ſondern eines Dritten künftige Erbſchaft diſponirt wird, Schmid, Struvius, Berger, Kurz loc. cit. Gundling p. 1717. Wieſand Jur. Handb., voce Erbvertrag. §. 2., wie es z. E. bey dem famöſen Partage-Traktat geſchehen iſt, welchen Frankreich, England und Holland über König Karls in Spanien Verlaſſenſchaft noch bey ſeinen Lebzeiten zu Ende vorigen Seculi gemacht haben. Acquisitiva, (e) wenn ſich Paciscentes über ihre eigne künftige Verlaſſenſchaft, und was nämlich einer von dem andern ſeiner Zeit erben oder bekommen ſoll, mit einander verſtehen, und zwar unilateraliter oder bilateraliter und reciproce, je nachdem nur einer dem andern allein, oder beyde einander mutuo, kraft der Abrede ſuccediren ſollen, Schmid, Kurz, Berger, Gundling, Struv. loc. cit. Stryk. §. 1. Conservativa, (f) wodurch man nicht ſoviel ein neues Succeſſions-Recht zu erlangen, als das alte in omnem eventum ſicher zu ſtellen, und die obstacula, welche etwan ex delicto, statuto oder ſonſt im Wege ſtehen, auf thunliche Art zu removiren ſucht, wie z. E. eine adeliche Tochter, welche ipso jure renuncirt iſt, und ſich dagegen per Pactum zu vigiliren ſucht; oder aber ein Sohn, welcher eines Verbrechens wegen enterbt zu werden fürchtet, und dem durch ein Geding bey ſeinen Eltern vorzukommen trachtet, und was dergleichen Exempel mehr ſind, bey Stryk. cit. d. 8. C. 3. §. 3. etc. Kurz §. 4. Schmid p. 544. Gundling p. 1716. Die bey einigen Authoribus (g) vorkommende weitere Eintheilung in Pacta divisoria, restitutoria und dergleichen, iſt überflüßig, weil dieſe Gattungen entweder ſchon in eine von vorbemeldten Speciebus einſchlagen, oder ſonſt etwan gar ſchon delatam vel aditam haereditatem betreffen, mithin nicht einmal anher gehören; wohl hingegen ſubſiſtirt die Eintheilung in Pacta universalia et particularia, Schmid p. 543. Kurz loc. cit., weil ſie ſowohl über die ganze Erbſchaft, als einen Theil derſelben, oder auch

nur

nur über ein gewiſſes Stück gemacht werden mögen, Cod. n. 6. Kurz loc. cit. Lauterb. ff. L. 23. T. 4. §. 10. Endlich theilt man ſie auch noch in simplicia et mixta ein, (h) und werden unter den erſten die per actum inter vivos, unter den andern aber die per actum mortis causa verſtanden, weil dieſe letztern ſowohl von der Eigenſchaft eines Gedings als letzten Willens participiren, mithin naturae mixtae ſind. Es ſchreibt zwar Titius ad Lauterb. obs. 774. von dieſem Unterſchied; videtur esse inventum Glossatorum et Causidicorum, qui ex captatione verborum magna actuum juriumque discrimina effinxerunt non alio fine, quam ut pro libitu actus evertere, lites excitare, vel cautelas suas velut alexipharmaca vendere, atque ita commentis commenta eludere possint; und er hat auch nicht gar Unrecht, wenn man die Sache bey dem Licht und theoretice betrachtet, indem ein Pactum per modum ultimae voluntatis confectum ſchier etwas contradictoriſches, und gegen das Weſen eines Pacti zu ſeyn ſcheint, Schmid pag. 154. Leyser spec. 44. §. §. 1. Kurz §. 4. Hellefel rep. voce Pacta dotalia §. 1. lit. b. Böhmer Exercit. 71. C. 2. §. 1. etc. Crau de mixtura incongrua juris romani et germanici in practicorum distinctione Pactorum dotalium in simplicia et mixta. Dem aber ſey wie ihm wolle, iſt dieſe Diſtinktion in praxi et usu forensi einmal ſo eingeführt; Leyser, Kurz loc. cit. B. Cramer de verbis Pacti successorii in transactione initi interdum impropriandis §. 3. etc. Hombeck Diss. de origine atque indole distinctionis Pactorum dotalium in simplicia et mixta, eorumque recta interpretatione; wobey es auch unſer Codex n. 8. hier bewenden läßt, und ſich daneben n. 14. bey vorfallendem Zweifel, ob das Pactum pro actu inter vivos vel mortis causa zu halten ſey, ad priora in Cap. praec. 2. §. 1. beziehet. Add. not. 2. lit. f. ad Cap. praec. 4. §. 11.

2. Nach Römiſchem Rechte ſind die Pacta successoria regulariter (a) von keiner Gültigkeit, denn die Römer hielten dergleichen Geding propter votum captandae mortis für eine gefährliche und contra bonos mores

Deren Gültigkeit nach dem jure romano.

mores laufende Sache; geſtatteten alſo auch keine andere Succeſſion und Erbfolge, als ex lege et ultima voluntate, L. 30. Cod. de Pact ibi: omnes hujusmodi Pactiones odiosae esse videntur et plenae triſtiſſimi ac periculosi eventus. Secundum veteres itaque regulas sancimus, omnimodo hujusmodi Pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli. Confer. L. 2. §. 2. ff. de vulg. et pupp. subst. ibi: improbus, qui de viventis haereditate sollicitus. Stryk cit. d. 8. C. 12. §. 1. 2. 28. etc. Streker M. 1. §. 7. Kurz §. 6., ohne Unterſchied, (b) ob das Pactum mutuam et reciprocam, vel unilateralem tantum Successionem, und das ganze Vermögen oder nur ein Stück davon betrifft, Stryk. §. 19. 22., auch ob die Succeſſion nur per Pactum nudum, oder in einem Kontrakt und Vergleich ſtipulirt worden. Idem §. 22. 23. 25., maßen man auf eine oder andere Art nicht einmal naturaliter, geſchweigens civiliter hieraus obligirt wird, ibi §. 27., folglich auch weder ad Interesse noch poenam in stipulatione conventam verbunden iſt, ibi §. 24. 26. Pacta dotalia, (c) ſoweit ſie Successionem Conjugum betreffen, ſind ſo wenig, als die inter parentes et liberos davon ausgenommen, L. 15. Cod. cit. tit. Stryk. §. 21. etc. Kurz §. 6. Streker M. 2. §. 11. Böhmer de Successione haereditaria Conjugum ex Pactis dotalibus §. 5. Die Kriegsleute allein (d) werden in L. 19. Cod. de Pact. ſoweit privilegirt, daß zwar ihre Pacta successoria, jedoch auch andergeſtalt noch als in vim supremi judicii vel ultimae voluntatis, mithin nicht auf unwiderrufliche Art, ſondern nur revocabiliter, wie ein letzter Wille gelten mögen, Stryk. §. 35. Brunnem. ad cit. L. 19. n. 3. cum Carpzov., Richter et aliis apud Kurz loc. cit. Ob die Pacta mere restitutoria (e) de jure romano von einer Gültigkeit ſind, iſt unter den Authoribus ſtrittig, Stryk. §. 37. Eine gleiche Controvers waltet von Pactis conservativis noch vor. Idem cit. d. 8. c. 3. §. 3. Kurz, Gundling, loc. cit. Struv. de Pacto haereditatis conservativo, und nicht weniger von negativis seu renunciativis, Spho seq. 22. not. 1. lit. c. Soviel aber die Pacta dispositiva (f) de haereditate tertii betrifft, diſtinguirt das Römiſche Recht, ob der Tertius persona

certa

certa oder incerta ſey. Letztern Falls gilt das Pactum L. 3. §. 2. ff. pro socio, weil ratio legis, welche in voto captandae mortis beſtehet, bey personis incertis ceſſirt, Streker M. 1. §. 9. Stryk. cit. d. 8. C. 2. §. 5. Brunnem. ad L. 30 Cod. de Pact. n. 8. Erſten Falls hat das Pactum nur ſoweit Beſtand, als der Tertius ſeinen Willen darein gegeben, und hierauf auch bis an ſein Lebensende ohne Wiederruf beharrt hat, cit. L. 30. Cod. ibi: nisi ipse fortasse, de cujus haereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, et in ea ad extremum vitae spiritum perseveraverit. Kurz §. 8. Stryk. cit. C. 2. §. 22. etc. Streker, Gundling loc. cit., oder das Pactum etwan nur in casum mortis Tertii conferirt iſt, mithin ſeine Succeſſion und Erbſchaft gar nicht einmal betrifft, Stryk. §. 27. Außer deſſen hat ein ſolches Geding jure saltem romano nicht nur keine Kraft, cit. L. 30. Cod. ibiq. Brunnem. Stryk. §. 6., ſondern die Paciscentes machen ſich auch ſothaner Erbſchaft dadurch unwürdig, L. 2. §. 3. de his quibus ut indignis, Stryk. 24., Kurz loc. cit., ohngeachtet ſie das Pactum entwan nur sub conditione, wenn Tertius ſterben und ſie als Erben hinterlaſſen werden, eingegangen haben, cit. L. 30. Cod. ibi. Stryk. §. 13. Mehrere andere Ampliationes von dieſem Römiſchen Rechtsſatze ſiehe bey Strykio §. 7. bis 18.

3. Ob es wohl unter uns Teutſchen an ſchlimmen Leuten ſo wenig, als bey den Römern mangelt, ſo ſind doch die Exempel, da man der Erbſchaft halber Jemand nach dem Leben ſtrebt, zu aller Zeit ſehr rar bey uns geweſen; daher man auch (a) Pacta successoria in Teutſchland ſowohl vor als nach Einführung des Römiſchen Rechts jeder Zeit für unbedenklich gehalten, und ſich um ſo weniger hieraus gemacht hat, als ratio legis, warum ſolche den Römern verboten waren, bey uns nicht einſchlägt, Gundling disc. ad ff. p. 1715. Leyser spec. 43. de Pactis successoriis §. 3. 4. Ob nun dieſer alte Gebrauch in Errichtung der Erbverträge (a) ſo allgemein ſey, daß man das Römiſche Recht in dieſem Stück pro plane abrogato aut nunquam recepto zu achten habe, wird zwar dato noch von vielen in Zwei- Germanico et Bavarico.

ſel

fel gezogen, per alleg. apud Streker M. 2. §. 3. 6. 15. Lynker resp. 53. n. 12. Hertel Thee= und Coffee=Taſſen §. 262.; communior opinio aber gehet ſowohl quo ad pacta dispositiva als acquisitiva, conservativa et renunciativa in affirmativam. Kurz §. 12. Leyser cit. §. 4. Struv. Exerc. 38. §. 47. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 48. not. 1. Schmid jus germ. p. 542. Böhmer cit. Diss. C. 1. §. 6. etc. Coccejus de Successione anomala §. 2. Eminghaus de eo, quod justum circa conventionales haereditatum translationes, wobey es auch unſer Codex (c) num. 2. 3. 4. 5. um ſo mehr bewenden läßt, als dieſe teutſche Gewohnheit nicht nur obverſtandenem Genie unſerer Nation mehr gemäß, ſondern auch juxta Strykium cit. C. 12. §. 4. et C. 13. §. 4. das Geringſte nicht daran zu finden iſt, was gegen die Moralität, ſohin auch contra jus naturale vel divinum anſtößig ſeyn ſoll, indem das votum captandae mortis, welches den Römiſchen Legislatoribus ſo bedenklich zu ſeyn geſchienen hat, von einem ehrlichen Mann in Pacto successorio ſo wenig als bey der Succeſſion ex Testamento vel ab Intestato präſumirt wird, folglich eins ſo wenig als das andere deswegen verworfen werden kann, Kurz §. 12. Leyser spec. 43. §. 5. Coccejus Diss. de voto captandae mortis, Sect. 2. §. 3. Viele wollen Pacta successoria nur bey Principibus et Illustribus immediatis, nicht aber bey nobilibus mediatis, viel weniger bey gemeinen Leuten paſſiren laſſen, per alleg. apud Kurz loc. cit. Gail. L. 2. obs. 127. Brunnem. ad L. 19. Cod. de Pact. n. 8. 11.; allein unſer Codex redet generaliter et indistinctim; praxis et opinio communior gehet ebenfalls über dieſen nach dem Römiſchen Rechte gar zu ſehr riechenden Unterſchied hinaus, et risu dignum esse Gailium putat Engau jur. germ. L. 2. §. 321., quod illustres quidem personas, non autem homines infimae plebis haereditates sibi paciscendo acquirere posse putaverit. Confer. Böhmer Cons. T. 2. P. 2. R. 887. n. 9. Altorf. Cons. T. 2. R. 10. n. 18. B. Cramer obs. 26. §. 3. et in opusc. T. 2. pag. 456. Leyser spec. 44. in fin. coroll. 1. et spec. 376. §. 17. Wieſand Jurid. Handbuch, voce Erbverbrüderung, §. 1. Streit de Pactis

Con-

Confraternitatis inter nobiles aliosque privatos uſitatis; Banniza de Pactorum ſucceſſoriorum praecipue Familiarum illuſtrium in Germania valore. Gleiche Beſchaffenheit (e) hat es mit der Diſtinktion inter perſonas certas et incertas bey Pactis diſpoſitivis de haereditate Tertii initis, als welche zwar obverſtandnermaßen juri romano, nicht aber germanico gemäß iſt, Kurz loc. cit. Reinhard de Pacto circa haereditatem Tertii ignorantis certi bonis moribus non refragnante, adeoque tam juri naturae, quam moribus Germaniae valida; derowegen ſie auch unſer Codex n. 5 verwirft und dergleichen Pacta gelten läßt, es mag gleich Tertius, de cujus haereditate paciſcimur, perſona certa oder incerta ſeyn.

Modus conficiendi pacta ſucceſſoria ſimplicia.

4. Bey Pactis ſucceſſoriis ſimplicibus, das iſt, bey ſolchen, welche per actum inter vivos gemacht werden, greift (a) regulariter Alles Platz, was die Rechte auch bey andern Pactis et Contractibus überhaupt verordnen, Cod. n. 8. Kurz §. 14. Stryk. cit. d. 8. C. 5. §. 6. 7. Wie nun conſenſus et voluntas (b) Paciſcentium perfecta, ſeria et libera das Fundament und Hauptweſen aller Convention iſt, Part. ſeq. 4. C. 1. §. 5. n. 1. 2., ſo darf dieſes Requiſitum auch in Pactis ſucceſſoriis ohne Nullität nicht unterbleiben, Kurz loc. cit. Leyſer ſpec. 351. §. 4. Solchem nach iſt z. E. noch kein wahres Pactum ſucceſſorium, wenn ich (c) Jemand im bloßen Diſcours oder gar nur ſcherzweiſe ſage, daß ich ihn zum Erben einſetzen oder demſelben etwas vermachen wolle, weil hieraus noch kein vollkommener wahrer Ernſt erſcheint, Cap. praec. 3. §. 6. lit. b., und die Zuſage eines ſolchen unbeſtimmten Vermächtniſſes ohnehin von keiner Kraft und Wirkung ſeyn kann, quia promiſſio rei indeterminatae inutilis eſt, L. 17. Cod. mand. ibiq. Brunnemann n. 2. Leyſer ſpec. 40. de Pactis invalidis §. 1. Ein anderes iſt, wenn (d) die Umſtände den wahren Willen und Ernſt ſattſam zu erkennen geben; denn wenn gleich Legatum vel Inſtitutio haeredis nach Römiſchem Recht auch nicht einmal in vero Contractu aut Tranſactione Statt hat, L. 34. Cod. de Tranſact. Stryk. loc. cit. §. 23. Manz de teſtam. val. et inval. T. 6. Q. 13.

Q. 13. n. 4., ſo gehet doch ſolches nach obigen principiis juris germanici wohl an, Kurz loc cit. Leyser spec. 377. §. 10., ſonderbar wenn promittens ex eodem Contractu ſchon etwas dagegen empfangen hat, welchen Falls er auch ſeines Orts das Pactum erfüllen, oder da er etwan nichts Gewiſſes oder Beſtimmtes verſprochen hat, wenigſtens das Empfangene wiederum reſtituiren oder vergüten muß, Leyser loc. cit. §. 9. 10. Hellef. rep. voce Erbſchleicherey, §. 6., weil ſolchen letztern Falls condictio causa data causa non secuta wider ihn Platz greift, Part. seq. 4. C. 13. §. 7. Leyser, Hellef. ibidem. Einer äußerlichen Solennität (e) brauchen die Conventiones regulariter nicht, Cod. Part. seq. 4. C. 1. §. 7. n. 1., folglich iſt dergleichen auch bey Pactis successoriis simplicibus nicht nöthig, Kurz §. 15. Streker cit. diss. M. 2. §. 8., und reichen daher zwey Gezeugen ad probationem allerdings hin, Kurz ibi. Stryk. d. 8. C. 5. §. 6. etc. Die ſchriftliche (f) und respective obrigkeitliche Errichtung eines ſolchen Pacti successorii wird zwar jure germanico communi nicht erfordert, Kurz ibi. Stryk. cit. C. 5. §. 10. 11. Lauterb. cit. T. 4. §. 14. B. Cramer Nebenſtunden, P. 26. n. 7.; unſer Codex aber will es n. 10. hierin eben ſo wie bey Pactis dotalibus juxta Part. praec. 1. C. 6. §. 29. n. 3. sub poena nullitatis gehalten wiſſen, weil die Ehe-Pacta meiſtentheils zugleich Pacta successoria ſind, mithin eadem ratio in genere wie in specie diesfalls obwaltet. Was der Eid (g) dabey nutzen ſoll, iſt nicht abzuſehen; denn wenn die Haupthandlung ſelbſt ungültig iſt, ſo wird ſie per juramentum tanquam mere accessorium wenigſtens in Foro externo nicht bekräftiget, Cod. jud. C. 13. §. 7.; iſt ſie aber gültig, ſo wäre das Jurament ein bloßer Ueberfluß. Wieſand Jur. Handb. voce Erbvertrag §. 2. Leyser spec. 45. §. 8. Gerdesius de validitate Pacti successorii etiam juramento non confirmati. Die landesfürſtliche Einwilligung (h) bedarf man hierunter keineswegs, es wären denn Sachen darin enthalten, welche sine consensu Principis nicht beſtehen könnten, Kurz loc. Leyser spec. 376. §. 17.; wohl hingegen iſt Puppillen und Minderjährigen consensus et authoritas Tutoris vel Curatoris quo ad

pacta

pacta saltem simplicia vonnöthen, weil ſie ſonſt nichts Verbindliches machen können, Cod. Part. praec. 1. C. 7. §. 17.; ein anderes werden wir von Pactis successoriis mixtis diesfalls hören. Endlich muß auch bey obverſtandenen Pactis dispositivis (i) consensus Tertii, über deſſen künftige Verlaſſenſchaft man ſich noch in ſeinen Lebzeiten verſtanden hat, vorhanden ſeyn, Cod. n. 5. Kurz loc. cit. Stryk. cit. d. 8. C. 2. §. 19. et C. 12. §. 2., wobey jedoch consensus consequens et tacitus eben ſowohl als antecedens et expressus hinreicht, Stryk. cit. C. 2. §. 20. 21., ſofern es nur eine Perſon, welche sui juris iſt, mithin konſentiren kann, Stryk. ibi. Ohne jetzt bemeldter Einwilligung des Dritten (k) kann das Pactum weder jure romano noch germanico aut naturali beſtehen, Stryk. cit. C. 12. §. 1. Schmid jus germ. p. 343. Leyser spec. 375. §. 27., und zwar nach Römiſchem Recht nicht einmal conditionate et in eventum, wenn gleich ſothane Erbſchaft einem von den Paciscentibus mit der Zeit anfällig wird, L. 30. Cod. de Pact. Stryk. C. 2. §. 13.; wohl hingegen gehet dieſes de jure germanico et bavarico noch an, Cod. n. 5. Kurz loc. cit. Reinhard de Pacto circa haereditatem Tertii ignorantis certi bonis moribus non refragante, adeoque tam jure naturae quam moribus Germaniae non invalido, immaßen ſich dieſe Condition ohnehin ſchon allzeit ſtillſchweigend darunter verſtehet, Cod. cit. n. 5.

5. Pacta successoria mixta, welche nämlich per actum mortis causa gemacht werden, reguliren ſich mehr (a) nach der Natur eines letzten Willens, müſſen daher die in Cap. praec. 2. §. 3. etc. beſchriebene requisita ultimae voluntatis generalia nothwendiger Weiſe an ſich haben, Cod. n. 9. Und wie nun jeder letzte Wille, (b) welcher nicht judicialiter oder ſonſt privilegiato modo errichtet wird, wenigſtens fünf Zeugen pro solennitate erfordert, ſo dürfen auch bey einem Pacto successorio extra judiciali et imprivilegiato nicht weniger als fünf vorhanden ſeyn, Cod. n. 5. Kurz §. 16. Stryk. cit. d. 8. C. 5. §. 8. Streker M. 1. §. 10. Einer weitern Solennität (c) bedarf es hierunter eben nicht, folglich iſt auch weder rogitus testium, noch unitas Et mixta.

actus vonnöthen, Cod. n. 5. Kurz loc. cit. Stryk. §. 8. Lauterb. cit. L. 23. T. 4. § 14. Und ſo wenig ein Minderjähriger in andern actibus ultimae voluntatis consensum Curatoris nöthig hat, Cod. Cap. praec. 2. §. 5. lit. b., ſo wenig braucht er ihn auch in Pacto successorio mixto, weil er ſolches juxta not. seq. 7. abermals widerrufen, mithin ſich nichts dadurch präjudiciren kann. Die ſchriftliche und respective obrigkeitliche Errichtung (f) iſt zwar de jure communi bey einem Pacto successorio mixto ſo wenig als in simplici vonnöthen; da es aber unſer Codex n. 10. hiemit eben ſo, wie bey pactis dotalibus, sub poena nullitatis gehalten wiſſen will, ſo kann bey uns weder ein Siegelmäßiger die Schrift, noch ein Anderer die Obrigkeit damit umgehen.

Wirkung eines Pacti successorii

6. Circa effectus iſt erſtlich der Unterſchied zwiſchen Pactis successoriis universalibus et particularibus zu merken. Aus dieſen letztern (a) erlangt Successor pactitius nicht nur circa compaciscentem und ſeine Erben ein jus personale, damit das Pactum von ihnen erfüllt werde, ſondern auch reale, kraft deſſen er ſogar noch in Lebzeiten des Erblaſſers, geſchweigens nach deſſen Tod die Alienationem rei in Pactum deductae hindern; und falls ſie ſchon in andere Hand gekommen iſt, ſolche a tertio quocunque Possessore vindiciren, ſohin auch in allen dahin einſchlagenden Sachen pro Interesse suo et jure ex pacto quaesito interveniren kann, Kurz §. 16. Stryk. cit. d. 8. C. 7. §. 30. 31. 49., anerwogen das Principium, quod Pacta solum personam, non rem afficere queant, allſchon oben C. 10. §. 23. not. 4. unter die heut zu Tage nicht mehr gangbaren errores pragmaticos gezählt worden iſt. Gleichwie nun (b) Successio ex Pacto particulari nur singularis iſt, alſo hingegen theilt ein Pactum successorium universale jus successionis universale et haereditariae mit, Kurz ibi. Stryk. d. 8. C. 5. §. 28. Und obwohl dieſe species successionis von den Rechtsgelehrten nur anomala et irregularis genannt wird, weil ſie contra regulas juris communis saltem romani eingeführt worden iſt, Kurz ibi. Stryk. d. 8. C. 1. §. 8. C. 5. §. 29. Coccejus de Successione anomala §. 1. etc., ſo wird ſie doch

doch in effectu der teſtamentariſchen oder natürlichen Erbfolge faſt durchgehends gleich gehalten, Kurz ibi. Stryk. d. 8. c. 7. §. 38.; folglich kommen auch (c) einem ſolchen successori vel haeredi pactitio alle in cap. praec. 1. §. 9. etc. beſchriebene actiones haereditariae tam petitoriae quam possessoriae zu, Kurz loc. cit. Stryk. d. 8. C. 5. §. 33. etc. C. 7. §. 47. etc. Böhmer de actionibus S. 2. c. 3. §. 4.; dahingegen haftet er auch um alle passiva haereditaria, wie jeder andere haeres testamentarius vel legitimus, Cod. n. 8. Kurz ibi. Stryk. d. 8. C. 7. §. 44. Haereditas enim non datur nisi deducto aere alieno, et Pacto Debitorum jus Creditorum tolli aut minui non potest, L. 25. Cod. de Pact.; und gleichwie die Legitima instar aeris alieni iſt, ſo kann das Pactum successorium auch keinen Notherben, falls einer vorhanden, an ſeiner Nothgebührniß abbrüchig ſeyn, und andergeſtalt nicht als salva Legitima beſtehen, Cod. n. 8. Kurz ibi. B. Cramer obs. 405. Stryk. d. 8. C. 5. §. 18. Dieſes Alles greift (d) zwar ſowohl bey Pactis successoriis simplicibus als mixtis indistinctim Platz; circa delationem et transmissionem haereditatis aber findet ſich zwiſchen beyden ein gar merklicher Unterſchied, welcher ſchon oben C. 1. §. 1. not. 4. lit. d. et not. 14. lit. c. von uns angezeigt worden iſt. Quo ad jus accrescendi differiren ſie ebenfalls ſoweit von einander, daß ſolches zwar wohl in Pactis successoriis mixtis, nicht aber in simplicibus Statt hat, weil dieſe letztern ad actus inter vivos gehören, worin das jus accrescendi niemals Platz greifen kann, Cap. praec. 1. §. 16. not. 2. lit. a. not. 3. lit. b. et Cap. 8. §. 12. not. 4.

7. Pacta successoria ſind oft gleich anfänglich null, oder werden erſt hernach entkräftet. Das erſte geſchieht (a) ex defectu positae conditionis oder derjenigen Requiſiten, welche juxta not. praec. 4. 5. ad Pactum successorium simplex et respective mixtum nöthig ſind, oder aber ex defectum habilitatis Personarum paciscentium, wenn es nämlich Leute ſind, welche entweder kein Pactum, oder ſoviel die mixta betrifft, juxta Cap. praec. 5. num. 3. 4. keine letztwillige Diſpoſition *Nullität und Entkräftung deſſelben.*

machen, oder respective nichts daraus erlangen können, Kurz §. 18. Ob und wie weit (b) die bekannte regula catoniana, nempe quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest, auch ad Pacta successoria applikabel ſey, ergiebt ſich ex Cap. praec. 3. §. 24. not. 1. lit. c. dahin, daß ſolche zwar wohl in Pactis mixtis, welche naturam ultimae voluntatis an ſich haben, nicht aber in simplicibus, welche ad actus inter vivos gehören, Platz greifen möge. Ein zwar anfänglich gültiges Pactum successorium (c) kann auf unterſchiedliche Weiſe, ſonderbar aber mutuo Paciscentium dissensu, oder durch Ablauf der Zeit und Abgang der Perſonen, worauf ſolches etwan eingeſchränkt geweſen, wiederum ceſſiren, Kurz loc. cit. Bastineller de Pacto successorio cum persona paciscentis intereunte. Ein Gleiches (d) kann per indignitatem, incapacitatem aut repudiationem haeredis pactitii, wenigſtens in Anſehung ſeiner Perſon und zwar auf die nämliche Weiſe, wie bey haeredibus testamentariis aut legitimis, geſchehen, Kurz ibi., worüber in Cap. praec. 1. §. 3. n. 3. 4. et §. 19. 20. nachgeſehen werden kann. Stirbt haeres pactitius (e) noch vor einem Erblaſſer, ſo erlöſcht zwar Pactum successorium mixtum, nicht aber simplex, weil ſolchen Falls bey dieſem letztern tanquam actu inter vivos transmissio ad haeredes Platz greift, nicht aber bey dem erſten, Cap. praec. 1. §. 1. not. 14. lit. c. Ob auch agnatio aut superveniencia liberorum (f) das Pactum successorium aufhebe, iſt de jure communi zweifelhaft; einige meynen quod sic, Titius ad Lauterb. obs. 577., indem das deutſche Sprichwort ſagt: Kinder bricht Eheſtiftung, Hertius paraem. germ. 71. L. 1.; andere aber ſind der Meynung, quod non, und laſſen das Pactum nichts deſtoweniger salva tamen Legitima gelten, Kurz ibi. Stryk. d. 8. c. 5. §. 42., wobey es auch unſer Codex n. 13. ohne Unterſchied inter Pacta simplicia vel mixta bewenden läßt. Gleiche Beſchaffenheit (g) hat es mit der inimicitia capitali superveniente, als welche zwar juxta Cap. praec. 6. §. 19. not. 2. ein Legat, aber kein Pactum aufheben kann, Kurz ibi.

8. Ob

8. Ob und wie weit ein Pactum ſucceſſorium einſeitiger Weiſe ohne Einſtimmung der andern Compaciſcenten abgeändert oder gänzlich aufgehoben werden könne, iſt de jure communi ſtrittig, per alleg. apud Kurz §. 19. Stryk. d. 8. c. 5. §. 37. Idem de caut. teſt. C. 24. §. 30. Leyſer ſpec. 44. §. 2. ſpec. 307. §. 8. 9. B. Cramer Nebenſt. P. 26. n. 1. Lauterb. ff. L. 23. T. 4. §. 14. Rieſch Diſs. non dari Pacta dotalia per teſtamentum unius conjugis invito altero irrevocabilia; allein communior opinio, welche unſer Codex n. 11. hier beſtätiget, diſtinguirt hier wiederum inter Pacta ſimplicia et mixta; bey den erſten läßt ſich zu Präjudiz und Abbruch anderer Compaciſcenten ohne ihrer Einſtimmung weder einſeitiger Weiſe etwas verfügen, noch das Pactum gänzlich wieder aufheben. Bey Pactis mixtis hingegen, welche nämlich per modum ultimae voluntatis, mithin auf widerrufliche Art gemacht ſind, gehet ſolches zwar wohl an; dafern es aber ohne Wiſſen und Willen der andern Compaciſcenten geſchiehet, ſo kann ſich der widerrufende Theil des Pacti zu ſeinem Vortheil gleichfalls nicht mehr gebrauchen, wie es nicht nur unſer Codex n. 12., ſondern auch die Natur aller antidoraler und reciprocirlicher Handlungen mit ſich bringt, und eben deswegen auch in Teſtamentis reciprocis aut correſpectivis ein Gleiches verordnet iſt, cap. praec. 4. §. 10. 11. not. 9. Sonderbar per revocationem aut mutationem.

9. Unter den Pactis ſucceſſoriis ſtehen die bey fürſtlichen und andern hohen Häuſern übliche Erbverbrüderungen, kraft deren (a) ſich ein Haus auf Abgang des andern die Erbfolge ſtipulirt, billig oben an. Moſer Staats-Recht T. 17. c. 85. §. 2. Stryk. de Succeſs. d. 8. c. 7. §. 7. Ritter, Suveus, Martini, Eiſenfeld de confraternitate Principum et Illuſtrium; und obwohl ſolche mit den Erbeinigungen oft promiſcue genommen zu werden pflegen, ſo ſind es doch in der That zweyerley, indem jene die Succeſſion und Erbſchaft, dieſe aber nur eine mutuelle Freundſchaft, Hülf- und Beyſtands-Leiſtung pro objecto haben. Moſer §. 79. Buder, Hellef. repp. voce Erbverbrüderung, Erbvereinigung. Eine Gattung von der letztern haben wir an dem zwiſchen Churbayern und Von Pactis ſucceſſoriis Principum et Immediatorum.

Chur-

Churpfalz Ao 1724. getroffenen Haus=Unions=Traktat in extenso bey Hempel Staats=Lexikon Tom. 3. p. 452. etc.; von der erſten aber verſchiedene Exempel bey Moſer loc. cit. §. 3. etc. Oft pflegt (b) man in einem Hauſe das ohnehin ſchon in dem Geblüte radicirte, natürliche Succeſſions=Recht per Pacta specialia unter ſich noch mehr zu befeſtigen, wie es inſonderheit bey jetzt erwähntem Haus=Unions=Traktat art. 2. geſchehen iſt. Dergleichen Pacta mere conservatoria aber ſind eigentlich keine Erbverbrüderungen, wovon hier die Rede iſt, ſondern gehören vielmehr unter die Familien=Verträge, welche bey Moſer T. 16. c. 82. beſonders vorkommen. Die Gültigkeit der Erbverbrüderungen in Thesi (c) läßt ſich wenigſtens heut zu Tage nicht mehr anſtreiten, und der Prätext, daß ſolche propter votum captandae mortis contra bonos mores et de genere prohibitorum wären, dient nur noch jenen, welche entweder ihren Gegentheil mit Fleiß ſchikaniren wollen und keinen andern Grund ihrer hervorgeſuchten Prätenſion mehr für ſich haben, oder bis über die Ohren in principiis juris romani ſtecken, wie z. E. Ingolstadienses bey Everardo, welche aus dieſem bodenloſen Grunde den Vertrag von Anno 1546. wegen der Pfälziſchen Chur=Succeſſion haben über den Haufen werfen wollen, Moſer cit. c. 82. §. 6. Von regierenden Erbtöchtern (d) iſt kein Zweifel, daß ſie eben ſo gut als andere Regenten männlichen Stammes Pacta successoria mit andern machen können, Moſer ibi. c. 81. §. 134., welche man aber auf Teutſch vielmehr Erbverſchweſterungen nennen ſoll, Westphalus de jur. rom. indol. de div. obl. rat. in for. germ. §. 5. not. a. in fin. Das Hauptwerk von aller Erbverbrüderung (e) kommt auf den Conſens der Haupt=Kontraktanten und aller jener an, welche darunter intereſſirt ſind, Moſer cit. 85. §. 98. Eisenfeld §. 6.; inſonderheit die Haus=Agnaten, ſoweit ſelbige auf dem in die Erbverbrüderung gezogenen Land ſchon ex coinvestitura vel dispositione Majorum oder ſonſt ein ſolches jus quaesitum et radicatum haben, welches ihnen ohne ihre Einſtimmung nicht benommen werden mag, Moſer 89. 98. Eisenfeld loc. cit.; desgleichen (f) die exspectativi, oder in Fideicommiſſen die Substituti, und nicht weniger auch

jene,

jene, mit welchen man ſchon in älterer Erbverbrüderung ſtehet, Moſer §. 97. 98. Eisenfeld ibidem; ferner der Lehenherr (g) in Anſehung lehnbarer Stücke, Moſer §. 90. 95. Stryk cit. c. 7. §. 18. Eisenfeld §. 8., und nach Geſtalt der Landesverfaſſung auch die Landſtände, wenn es nämlich die mit ihnen gemachte Verträge alſo mit ſich bringen, Moſer §. 96. Stryk. §. 26. etc. Der Töchter halber, (h) welche per Pactum successorium ausgeſchloſſen werden wollen, hat ſich zwar die hypothesis in der Sayn-Altkirchiſchen Succeſſions-Sache geſtritten, Moſer cit. c. 82. §. 24.; in Thesi aber kommt es darauf an, ob und was für ein Jus quaesitum ſie ihres Orts aufzuweiſen haben, wonach ſich die Nothwendigkeit oder Unnothwendigkeit ihres Conſens von ſelbſt ergiebt; man verſirt z. E. in einem Kunkel-Lehen, da würden die Töchter propter jus in feudo ex prima investitura quaesitum mit ihrem Conſens ſo leicht nicht umgangen werden können. Den Kaiſerlichen Conſens belangend, (i) wird ſolcher in Allodialibus für unnöthig geachtet, Stryk. §. 18. Leyser spec. 44. de variis Pactorum successioriorum generibus §. 4. Quo ad Feuda Imperii halten viele Publiciſten ein Gleiches dafür, weil die Reichsſtändiſche Erbverbrüderung in der Kaiſerl. Wahl-Kapitulation Art. 1. §. 9. ſchon überhaupt confirmirt ſind, Leyser loc. cit. Henniges ad cap. Joseph. art. 6. voce Erbverbrüderung, et alii apud Stein de alienat. Feud. Imp. c. 3. n. 54.; andere hingegen deuten dieſen Passum nur auf Reichsconſtitutionsmäßige Erbverbrüderungen, mithin ſolchermaßen aus, daß er auch mit dem nachfolgenden Passu in Art. 11. §. 10. beſtehen möge, vermöge deſſen kein vacirendes Churfürſtenthum ohne Churfürſtlichen, kein Fürſtenthum, Graf- oder Herrſchaft aber ohne Chur- und Fürſtlichen, ſofort auch keine Stadt ohne Churfürſtl. und Reichsſtädtiſchen Collegial-Conſens von dem Kaiſer verliehen oder verexſpectivirt werden mag, woraus man ſoviel ſchließen will, daß auch bey Pactis successoriis über Reichslehenbare Churfürſtenthümer und Städte ein Gleiches zu beobachten, mithin der Kaiſerl. Churfürſtl. und respective Reichsſtädtiſche Conſens hierinfalls nöthig ſey, Moſer cit. c. 85. §. 91. Buder repp. voce Erbverbrüderung, Eisenfeld §. 12. Die Churfürſten

fürſten (k) prätendiren aus einem beſondern Vorzug das Recht, Reichslehen ohne ſpecialen Kaiſerl. Conſens acquiriren zu können, weil ihnen ſolcher in Aur. Bull. T. 10. §. 2. 3. allſchon voraus und generaliter ertheilt iſt, Ludwig ad Aur. Bull. ibidem lit. m. m. Hallens. Cons. 19. T. 2. Gundling ad ff. p. 1715. Kemmerich jus publ. L. 4. C. 6. §. 13. Buder repp. jur. publ. voce Churfürſten §. 32. in fine. Winter de praerogativa Electorum circa acquirendas terras Imperii, worauf ſie ſich auch in ihren Erbverbrüderungen, wenn ſolche ex defectu consensus angefochten werden wollen, berufen, wie es in ſpecie von Chur-Hannover wegen Oſtfrießland noch unlängſt geſchehen iſt, Moſer c. 85. §. 94., Anmerkungen ad ejusdem Braunſchweig-Lüneburgiſchen Staatsrecht §. 63. p. 172. Ob der Kaiſerliche, (l) Lehenherrliche und anderer Intereſſenten Conſens vorausgehe, mit- oder nachfolge, iſt einerley, weil er nicht ſoviel ad formam et essentiam, als ad effectum et executionem actus erforderlich iſt, Moſer c. 82. §. 28. Eisenfeld §. 17.; der Eid hingegen, womit man dergleichen Pacta in manchem Hauſe zu beſchwören pflegt, iſt niemals nothwendig, Stryk. §. 17. Schmid jus germ. p. 553.; wer nun ex pacto confraternitatis (m) universaliter in omnibus bonis ſuccedirt, der wird auch haeredi testamentario ſowohl in activis als passivis gleich, außer dem aber, und da das Pactum nicht universale, ſondern nur particulare iſt, pro successore singulari gehalten, mithin auch weiter nicht, als jeder andere Lehens- oder Landes-Succeſſor juxta cap. praec. 1. §. 1. not. 13. verbunden, Stryk. §. 43. Eisenfeld §. 19. Moſer c. 85. §. 86. Engau jus germ. L. 2. §. 332.; immittelſt bis der casus successionis geſchiehet, hat er pro interesse suo jus interveniendi in Sachen, worauf das Pactum einſchlägt, mithin auch allenfalls justam belli causam, ſofern er anders mit dem jure armorum begabt iſt, Stryk. §. 49. Eisenfeld loc. cit. Ferner hat er (n) jus prohibendi, wenn Compaciscens das, was zur Erbverbrüderung gehört, ſchmälern, beſchweren oder gar veräußern will, Eisenfeld ibi. Schmid p. 554. Stryk. §. 31. etc. Moſer cit. c. 85. §. 96., welches ſich jedoch der künftigen Reichs-Obſervanz

ſervanz und natürlichen Raison nach weder auf Kleinigkeiten, noch ad casum utilitatis vel necessitatis erſtreckt, denn wenn das Pactum Confraternitatis auch hierin die Hände binden ſollte, ſo würde ſich wohl Jeder dafür hüten, oder ſolches wenigſtens dergeſtalt zu clauſuliren ſuchen, daß er ſo leicht keine Schikane darüber zu beſorgen hätte. Zur beſſern Verſicherung (o) pflegt man oft dem in die Erbverbrüderung aufgenommenen Theil nicht nur Räthe, Beamte und Unterthanen eventualiter einpflichten zu laſſen, ſondern auch die Führung des Titels und Wappens zu geſtatten, Moſer §. 84. etc. Stryk. §. 35. 39. Schmid loc. cit. Im Uebrigen ceſſiren (p) die Erbverbrüderungen auf die nämliche Art, wie andere Pacta successoria, Conventiones und Confoederationes. Stryk. §. 50. Schmid pag. 555. Eisenfeid §. 21.; und weil ſie ſich ad personas in instrumento non comprehensas niemals erſtrecken, ſo folgt von ſelbſt, daß wenn die in Pacto begriffenen Länder oder ein Stück derſelben jure belli oder ſonſt auf ein anderes Haus kommt, der neue Landbeſitzer ſich unter dieſem Prätext in die Erbverbrüderung nicht eindringen könne, Gundling ad Pact. Westph. art. 11. §. 14.

10. Eine Gattung von Pactis successoriis ſind auch die ſogenannten Ganerbſchaften, (a) Stryk. de Success. d. 8. c. 4. §. 3. Coccejus de successione anomala §. 28., da ſich nämlich mehrere Familien dergeſtalt zuſammen verbinden, daß ſie nicht nur ein gemeinſchaftliches Schloß, Burg oder Gut zuſammen beſitzen, ſondern auch in der Verlaſſenſchaft der ohne Erben abſterbenden Mitgliedern ſuccediren, Stryk. cit. d. 8. C. 8. Schmid jus germ. p. 555. Engau jus germ. L. 2. p. 333. Buderus repp. voce Ganerbſchaft §. 2., ohngeachtet nur das Fauſtrecht den erſten Anlaß hierzu gegeben hat, Buder §. 4. Stryk. §. 5. 9., befinden ſich gleichwohl noch verſchiedene Ganerbſchaften (b) im Reich, ſonderbar die zu Friedberg und Gelnhauſen, in der Wetterau, Schwanberg und Trappſtadt in Franken, dann Salzburg an der Saal, nebſt dem Buſekerthal, im Heſſenland; Buder §. 5. 6. Das Corpus pflegt man (c) den Burgfried, die Membra aber Burgmänner, und die Direktoren Von Ganerbſchaften

toren

toren Baumeiſter zu nennen, idem §. 4. In den Reichs-Conſtitutionen (d) geſchiehet der Ganerben hin und wieder ausdrückliche Meldung, zum Zeichen, daß dergleichen Communitäten nicht de genere prohibitorum ſind, Buder §. 3. Ihre Grundverfaſſung (e) beruhet hauptſächlich auf jeder Ganerbſchaft beſondern Statuten, Gewohnheiten, Privilegien, und im Ueberreſt auf den principiis communionis generalibus. Ender §. 7. etc. Stryk. §. 12. etc. Ludolff Consult. 2. T. 3. p. 25. Die Art und Weiſe, (f) wie ſie wiederum aufhören, ſiehe bey Stryk. §. 23. Schmid p. 560. Engau §. 338. Das Churbayeriſche Bergſchloß und Feſtung Rotenberg (g) nebſt dem daran gelegenen Markt Schnaittach hatte zwar ebenfalls vor dieſem den daſigen Ganerben zugehört, iſt aber Anno 1664. an Churfürſt Ferdinand um 200,000 fl. verkauft worden. Verſchiedenes von jetzt gedachter Ganerbſchaft führt Estor in ſeinen auserleſenen Schriften P. 2. p. 528. etc. an. Von den übrigen, dato noch exiſtirenden Ganerbſchaften aber, ſiehe das mehrere bey Waldschmid de Pactis ganerbiatuum. B. Senkenberg de condominio pro indiviso, sive ganerbiatu. Heitman de austregis conventionalibus Ganerbiornm nobilitatis immediatae.

Von Expektanzen. II. Den Pactis successoriis werden ferner die Expektanzen und Anwartſchaften beygezählt, Leyser spec. 43. §. 8. Kurz cit. Diss. §. 3. Stryk. de Expectantiis C. 1. n. 25., worunter man (a) nichts anderes als eine ſolche Zuſage verſtehet, kraft welcher Jemand auf eine noch unerledigte Sache, falls ſie mit der Zeit vakant und ledig werden ſoll, eventualiter verſichert wird, Stryk. ibi. n. 5. et C. 3. n. 2. etc. Man pflegt ſie ab objecto (b) in ecclesiasticam, civilem, feudalem zu theilen, je nachdem dieſelbe entweder auf geiſtliche oder weltliche Aemter, oder auf Lehen ertheilt wird, Stryk. C. 3. n. 4. 126. 139. Von Lehens-Anwartſchaften werden wir zwar Part. seq. 4. c. 18. §. 18., und von den übrigen zwey Part. 5. beſonders handeln. Ueberhaupt aber iſt (c) von Expektanzen allſoviel zu merken, daß ſie ſo wenig als andere Pacta successoria de genere prohibitorum ſind, Stryk. C. 1. n. 19. etc. Leyser cit. §. 8; denn obwohl dieſer letztere Author

in

in einer andern Diss. de indignitate et recto usu expectantiorum §. 21. etc. aus vielen wichtigen Raisons ſelbſt nicht zu Ertheilung der Expektanzen anräth, ſo findet er gleichwohl §. 10. etc. nichts Unehrbares daran, und concludirt endlich §. 32. 34. ſoviel, daß ſie nicht einmal Privatperſonen, geſchweigens Fürſten und Regenten verwehrt und erlaubt ſind. Was aber jure canonico dagegen ſtatuirt und in Part. seq. 5. mit mehrern vorkommen wird, betrifft lediglich die Expectantias ecclesiasticas, und dient nicht nur zur Regel, ſondern nur pro exceptione regulae. Im Uebrigen (d) pflegt man zwar verſtandnermaßen die Expektanzen gemeiniglich nur auf Lehen, dann geiſtliche und weltliche Aemter zu verleihen, dadurch ſind aber alle andere Sachen nicht gänzlich davon ausgeſchloſſen, ſondern man kann eben ſo leicht auch auf Erbrecht und andere mit der Zeit rückfällige Allodial-Güter und Jura expektivirt werden, Leyser ibi. §. 62., welchen Falls dasjenige, was Part. seq. 4. c. 18. §. 18. von Lehens-Anwartſchaften verordnet iſt, quo ad terminos habiles, und ſoweit es die Natur der Sache zulaſſen würde, ex analogia juris allerdings Statt haben müßte. Die desponsationes eventuales (e) impuberum et conjugatorum giebt zwar Stryk. c. 3. n. 140. etc. ebenfalls für eine Gattung von Expektanzen an, ſiehe aber hievon oben P. 1. C. 6. §. 3. not. 3. etc. §. 8. not. 5. in fin.

Und andern pactis successoriis affirmativis.

12. Der Ueberreſt von Pactis successoriis affirmativis beſtehet theils in den Heyraths-Verträgen, ſoweit de mutua conjugum, vel liberorum successione darin gehandelt wird, theils in Einkindſchaften und unionibus prolium, wie nicht weniger in Fideicommissis conventionalibus, Leyser spec. 43. §. 5. Gundling ff. p. 1715. Stryk. de success. d. 8. c. 4. §. 3. Coccejus de success. anomal. §. 10. 16. Streker de natur. success. Pact. M. 2. §. 6.; es iſt aber von allen dieſen ſchon anderwärts, und zwar von Fideicommissis in Cap. praec. 9. 10. von Unionibus prolium in Part. praec. 1. c. 5. §. 12., und endlich auch von Pactis dotalibus ibidem c. 6. §. 29. der Nothdurft nach gehandelt worden.

§. II.

§. II.

Von pactis successoriis negativis seu renunciativis.

1. Die Materie von renunciationibus und Verzichten überhaupt (a) gehört zwar mehr ad Part. seq. 4. C. 15. §. 10., ſchlägt aber auch hier ſoweit ein, als das objectum derſelben etwan in einer zukünftigen und angehofften Succeſſion und Erbſchaft beſtehet; denn dergleichen Verzichte ſind in der That nichts anders als Pacta successoria et quidem negativa, weil es hierin wenigſtens ex parte renunciantis nicht ſoviel de acquirenda als omittenda haereditate zu thun iſt, Stryk de success. c. 10. §. 1. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 48. Kurz de pact. success. §. 2. Kellenbelz de renunciat. success. Q. 1. n. 2. Ellart de pacto haereditatis renunciativo §. 3. Wir ſagen: in einer zukünftigen und angehoften Erbſchaft, (b) denn obſchon renunciatio ſonſt ein terminus iſt, welcher mehr ad jus praesens als futurum quadrirt, per alleg. apup Stryk. loc. cit. §. 1., Glaffey jus uat. p. 263. §. 206. Dalner de variorum jurium renunciationibus C. 16. Leucht in addit. ad eundem c. 1. n. 15. Meyke de renunciationum justitia et jure §. 9. etc., ſo iſt doch ſolches in materia successionum et haereditatum umgekehrt, und diſtinguirt ſich renunciatio a repudiatione haereditatis unter andern auch darin, daß dieſe allzeit nur ad praesentem et jam delatam, jene hingegen regulariter und proprie zu reden, nur ad futuram et speratam haereditatem geget, Cod. n. 7. et supra C. 1. §. 19. n. 1. Ellart loc. cit. Stryk. §. 8. 54. Idem de filia nobili renunciante C. 1. n. 4. Soviel nun die Gültigkeit (c) der Erbverzichte überhaupt belangt, will ſich hieran ſo wenig als bey andern pactis successoriis etwas finden, welches mit dem jure naturali vel divino für incompatibel geachtet werden könnte, Ellart §. 4. Stryk. cit. d. 8. C. 12. §. 9. 11. et C. 13. §. 5. Ob ſie auch in jure civili et quidem romano Beſtand habe, iſt noch ein problema juridicum, worin jetzt allegirter Stryk. C. 12. §. 40. etc. zwar die affirmativam mit vielen rationibus zu behaupten ſucht; communior opinio aber gehet gleichwohl in negativam. B. Schmid ad Stat. Bav. T. 36. Art. 1. n. 1. Ellart loc. cit. Giphanius de renunciationibus C. 6. Chlingensp. de re-

nun-

nunciatione filiarum illuſtrium Aſs. 6. n. 1. B. Cramer de pacto haereditario renunciativo filiae nobilis §. 6., dem das jus canonicum in C. 2. de Pact. in 6to ebenfalls ſoweit beyſtimmt, daß keine andern Erb⸗Verzichte für gültig angeſehen werden, als jene, welche mit einem Eid bekräftiget ſind, idque propter vim et religionem juramenti, welches nach dem Principio der Canoniſten auch ex uctu alias invalido vavalidum machen kann, B. Schmid, Ellart, Giphanius loc. cit. B. Cramer §. 8. Engel jus can. L. 3. T. 27. §. 1. n. 3. Heut zu Tage (d) ſind dergleichen renunciationes, ſonderbar jene, welche von adelichen Töchtern zu Favor des Mannsſtammes ausgeſtellt zu werden pflegen, ſowohl in als außer Teutſchland ſo allgemein, daß derjenige unter dem Hute nicht recht verwahrt ſeyn muß, welcher deren Gültigkeit de jure germanico moderno et conſuetudinario communi noch in Zweifel ziehen wollte, Leucht C. 1. n. 1. Stryk. cit. d. 8. C. 10. §. 6. B. Cramer §. 2. Moſer Staats⸗Recht T. 16. p. 71. §. 4. Leyser ſpec. 45. de Pactis haereditariis renunciativis §. 1. Breul de renunciandi recepto more, quem Germaniae Principum, Comitum, Baronum, Nobiliumque filiae obſervare tenentur, Caus. 1. C. 6. Der Urſprung dieſer Gewohnheit (e) reicht bis auf die Zeiten hin, da das Römiſche Recht bey uns aufkam, und dem weiblichen Geſchlecht, welches nach altteutſchem Gebrauch von dem Erfolg ausgeſchloſſen war, gleiches Succeſſions⸗Recht mit dem männlichen einräumte; dieſes gab dem Adel Anlaß, die weibliche Erbverzicht unter ſich einzuführen, um dem Römiſchen Recht einen Riegel dadurch vorzuſchieben, mithin ſich bey dem alten Stand und Weſen auf ſolche Art noch ferner zu erhalten. Es hätten daher auch dergleichen Verzichte, welche originis mere germanicae waren, vernünftiger Weiſe niemals anders, als nach dieſem Principio betrachtet und beurtheilt werden ſollen; allein die Leguleiſten kamen mit ihrem jure romano darüber, und trugen kein Bedenken, ſolches ſowohl judicando als conſultando invita licet Minerva hierauf zu appliciren. Sie ſchnitten ſogar die Verzichts⸗Formeln ſelbſt, welche meiſtentheils durch ihre Hand gingen, nach dieſem fremden Leiſt je länger je mehr zu,

und verurſachten endlich durch unſchickliche Applikation und Vermiſchung in- und ausländiſcher Rechte jene Verlegenheit, worin man ſich bey dieſer Materie dato noch meiſtentheils befindet. Der Irrthum liegt zwar nunmehr ziemlich klar am Tage; Hülfe und Rath iſt aber dadurch noch nicht geſchafft, denn das Syſtem, welches ſich viele von den Neotericis hierin formiren wollen, kommt mehr mit der alten als neuern teutſchen Rechtsverfaſſung übereins, und iſt auch eben deswegen von dem allgemeinen Beyfall der heutigen Rechtsgelehrten noch ſo weit entfernt, daß die große Ungewißheit in der Lehre ſchier dadurch mehr vergrößert als vermindert worden zu ſeyn ſcheint; folglich iſt und bleibt nur gar zu wahr, was Cardinal de Luca in theat ver. T. 2. d. 1. n. 1. et d. 4. von gegenwärtiger Materie überhaupt ſchreibt: eandem ab antiquis propemodum ignoratam, a modernis ita involutam esse, ut saepe numero id, quod uni album, alteri atrum esse videatur. Confer. B. Senkenberg med. p. 630. Gundling de renunc. haered. in praefat. Bocris de larva renunciationum detracta. Ludwig Anmerkungen von der Verzicht adelicher Töchtern, auch großer Ungewißheit und Verwirrung der Rechtsgelehrten. Idem Cons. Hall. T. 1. p. 124. und in Hall. Intell. de Ao. 1734. n. 11. 12.

Eintheilung derſelben.

2. Die Erb-Verzicht theilt ſich erſtlich (a) in necessariam et voluntariam, Cod. n. 1. Ellart cit. Diss. §. 5. Schmid jus germ. p. 544. Stryk. de success. d. 8. c. 10. §. 13. Von der necessaria wird §pho seq. 8. 9. beſonders gehandelt; bis dahin iſt die Rede allzeit nur de voluntaria, welche nämlich von freyem und ungezwungenem Willen des renunciantis abhängt. Gleichwie ſich nun der Wille (b) bald ausdrücklich, bald aber auch nur im Werk auf eine zwar ſtillſchweigende, doch ſolche Art manifeſtirt, daß daran kein vernünftiger Zweifel mehr getragen werden mag, ſo theilt ſich die Renunciation ferner in expressam et tacitam hiernach ab, Schmid, Stryk. Ellart loc. cit. Meyke cit. Diss. §. 7. Glaffey jus nat. p. 272. §. 201. Leucht ad Dalner. Cap. ad rubr. Reichhelm de renunciatione juris sui tacita. Menke de factorum indole in tacitis

tis renunciationibus. Endlich wird ſie auch (c) in definitam et indefinitam getheilt, je nachdem ſelbige auf gewiſſe Zeiten, Peſonen, Bedingniſſe und andere Umſtände eingeſchränkt, oder von allen dieſen befreyet und uneingeſchränkt iſt; jene pflegt man auch simplicem, absolutam, generalem, realem, perpetuam, extinctivam et abdicativam; dieſe aber specialem, personalem, conditionatam, limitatam, temporaneam zu nennen, Schmid, Ellart loc. cit. Stryk. §. 11. 14. 15. Leucht C. 1. n. 99. B. Schmid sem. 2. contr. 40. n. 4. Stephens de renunciatione reali et personali §. 3. Eine Gattung von der letzten (d) iſt z. E. jene, welche von adelichen Töchtern nur zu Favor des Mannsſtammes ausgeſtellt, mithin lediglich auf ſelbigen eingeſchränkt wird, und ſich mit ihm wiederum endiget, Stephens §. 4. Ellart ibi.; unter die erſte Gattung hingegen (e) rechnet man regulariter die Verzicht, welche z. E. nur in Abſicht auf die große Schuldenlaſt und deren leichtere Tilgung geſchiehet, Ellart, Stephens loc. cit. Ludolff obs. 87. Moſer Staats-Recht T. 16. p. 457. §. 118.; desgleichen die klöſterlichen und andere der beſſeren und baldigern Ausſteuer wegen, oder zu Conſervation des weltlichen Stands geſchehene Verzichten, Cod. §. seq. 6. n. 11. Ellart, Stephens, Moſer ibidem. Harprecht de successione monialium renunciatarum, n. 512., wie nicht minder jene, welche von Prinzeſſinnen ausgeſtellt zu werden pflegen, weil dieſes nicht nur zum Glanz und Wohlſeyn des regierenden Hauſes, ſondern auch in bonum regionis et reipublicae geſchiehet, damit die Landeskräfte beyſammen bleiben, und durch ſo viele Theilungen nicht geſchwächt werden, Ellart, Stephens ibi. Stryk. §. 9. 81. Moſer Staats-Recht T. 16. p. 87. §. 26.

3. Die Erb-Verzicht kann zwar per actum ultimae voluntatis ſowohl als inter vivos geſchehen; weil man aber auf jene Art nie recht ſicher ſtehet, ſo wird ſich dergleichen Verzicht nicht leicht finden, ſondern es geſchieht allzeit per Pactum et Conventionem, und auf dieſe Weiſe kann (a) Jeder, welcher juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 12. zu paciſciren im Stande iſt, auch renunciren. Ellart §. 6. Ob ein Minderjähriger consensum Curatoris

Wer renunciren könne.

ratoris hierzu bedarf, hat ſich allſchon zwiſchen den bekannten zwey Verfechtern Martino und Bulgaro geſtritten, und auch dato noch Jeder ſeine Anhänger hierin per alleg. apud Stryk. §. 44. 45.; sententia communior et verior aber läßt eine ſolche Renunciation nicht einmal mit, geſchweigens ohne Jurament zu, Ellart loc. cit. B. Cramer de pact. haer. renunc. §. 60. etc., welche letztere Meynung auch unſer Codex n. 4. beſtätiget, ſohin der Vormünder, und ſoviel die etwan unter väterlicher oder großväterlicher Gewalt annoch ſtehenden Kinder betrifft, respective der Eltern Conſens erfordert, supposito, daß die Erb-Verzicht per actum inter vivos geſchiehet, denn die letztwilligen dispositiones brauchen juxta Cap. praec. 2. §. 5. lit. b. überhaupt consensum Curatoris nicht, folglich auch die per modum ultimae voluntatis, mithin nur auf wiederrufliche Weiſe ausgeſtellte Verzichten nicht. In renunciationibus (b) auf das Väterliche zweifeln viele an der Hinlänglichkeit des väterlichen Conſenſes, wollen ſohin die obrigkeitliche oder freundſchaftliche Interpoſition hierinfalls erfordern; es hat aber dieſe Meynung keinen rechten Grund, Stryk. §. 48. etc. Kellenbelz Q. 13., und beruhet nur auf dem allſchon oben P. 1. C. 5. §. 2. not. 4. verworfenen principio, quod pater et filius vel filia sint una, eademque persona. Volljährige Kinder (c) mögen auf Väterliches und Mütterliches ſogar zu Favor eines Dritten ohne Vorwiſſen und Willen ihrer Eltern renunciren, B. Cramer cit. Diss. §. 89. Ellart §. 7. Kellenb. Q. 15., und hindert nicht, daß eine ſolche Verzicht in Pactum dispositivum zu degeneriren, mithin consensus illius, de cujus haereditate agitur, zu erfordern ſcheint, Stryk. §. 50.; denn daß auch dergleichen Pacta dispositiva sine consensu Tertii de jure moderno et Bavarico saltem conditionate und eventualiter beſtehen mögen, iſt ſchon oben §. 1. not. 4. lit. k. erinnert worden. Confer Meyke de renunciationum justitia et jure §. 27. Was geſtalten auf das Succeſſions-Recht einer Ehefrau (d) weder von ihr ſelbſt ohne ihren Mann, noch von ihm ohne ihr, hierauf renuncirt werden möge, ſiehe oben P. 1. C. 6. §. 26. not. 6. et §. 27. not. 1. B. Cramer §. 63. 64. 67. Stryk. §. 43. 46. Kellenbelz Q. 11.

Bey

Bey der Erbverzicht einer Braut (e) pflegt zwar, zumal in hohen Häuſern, der Conſens nicht nur von dem Bräutigam und ſeinen Eltern erholt, ſondern auch jener der väterlichen Gewalt, falls er noch darunter ſtehet, ad hunc actum erlaſſen zu werden, wie ſolches z. E. bey Vermählung der beyden Erzherzoginnen von Oeſterreich, dann der Bayeriſchen Prinzeſſin Maria Anna, Ao. 1680. geſchehen iſt. Moſer St. R. T. 16. p. 79. 81. Schmaus corp. jur. gent. T. 2. p. 1787. 1866. etc., welches lediglich zur Cautel dienen mag, und de jure eben nicht nöthig iſt, B. Cramer §. 65. Stryk. §. 46. Braeul cit. tract. caus. 3. C. 9. Die Quäſtion, ob eine unvermählte und volljährige Weibsperſon (f) bey ihrer Renunciation eines Curatoris bedürftig ſey, hat Menken in diss. de muliere juri suo jurejurando renuntiante etiam sine Curatore obligatae zwar nach ſächſiſchen Rechten unterſucht; was aber Juris Bavarici hierinfalls ſey, ergiebt ſich ex Part. praec. 1. C. 7. §. 41. in not. 3. Obärirte Schuldner (g) mögen zu Präjudiz und Abbruch ihrer Creditoren weder delatam haereditatem repudiren, noch futurae renunciren, Cap. praec. 1. §. 20. not. 2. lit. d. et Cod. jud. bav. C. 19. §. 19. n. 4. in not. Confer. Kraus de pacto haereditatis renunciativo, quatenus Juri Saxonico in fraudem Creditorum fieri possit. Statt eines andern (h) leidet es ohne Special-Vollmacht keine Verzicht, Cod. n. 5. B. Cramer §. 66. Ellart §. 9.; die nächſten Befreunde werden nicht einmal ohne ſothaner Legitimation und Vollmacht für andere zugelaſſen, Stryk. §. 42. Ellart ibi., und der Vater ſelbſt, welcher ſtatt der Tochter auf die materna oder andere bona renunciren will, muß ſich hierzu legitimiren und die Vollmacht von ihr beybringen, B. Cramer §. 68. Stryk. §. 43. Im Uebrigen (i) ſind (k) die Erbverzichte ſowohl Manns- als Weibsleuten ſehr gemein, ſonderbar wenn ſie ſich verehelichen oder den geiſtlichen Ordensſtand antreten, Ellart loc. cit. Stryk. §. 3. Kellenb. Q. 1. n. 17. Estor Teutſch Recht §. 3222. etc.; die letztern ſollen nach Maaßgabe des Concilii Tridentini Sess. 25. C. 16. de Regularibus während dem Noviciat andergeſtalt nicht, als mit biſchöflichem Conſens und inner den nächſten 2 Monaten vor erfolgter Profeſſion Verzicht thun; es iſt aber dieſe

Verordnung, wenigſtens quo ad solennitates und ſoviel jetzt bemeldten Conſens nebſt der Renunciationszeit betrifft, weder bey uns noch ſonſt überall recipirt, P. Zech §. 454. Ellart loc. cit. Post professionem werden die Verzichte nicht mehr von dem Religioſen ſelbſt, als welcher nec nolle nec velle mehr hat, ſondern von ſeinen Ordens-Obern nomine Monasterii ausgeſtellt, Ellart ibi. Moſer T. 16. p. 82. §. 16. Chlingensp. Ass. 28. n. 4. Fürſten und Herren (l) pflegen ihrer Natur nicht leicht ſoviel Gewalt anzuthun, und ſich ihres Succeſſions-Rechts, zumal auf Land und Leute, ohne Noth zu begeben, doch mangelt es an verſchiedenen Exempeln diesfalls nicht; einige davon ſiehe bey Stryk. §. 4. Estor cit. §. 5222. Moſer Staats-Recht T. 12. p. 360. etc.

Objectum renunciationis.

4. Der Gegenſtand einer Erbverzicht (a) beſtehet bald in einem ſtreitigen und zweifelhaften, bald in unſtreitigem und inconteſtablem, jedoch juxta not. praec. 1. allzeit mehr in zukünftigem und angehofftem, als gegenwärtigem Succeſſios-Recht, Ellart §. 9. Moſer St. R. T. 16. p. 85. §. 19., es betreffe ſolches gleich das väterliche, mütterliche, brüderliche oder anderes Vermögen, Ellart, Moſer loc. cit. Braeul Caus. 2. C. 1. 2. 3. B Cramer cit. diss. §. 29. Stryk. de success. d. 8. C. 10. §. 51., an mobilibus oder immobilibus, (b) corporalibus oder incorporalibus, Stryk. §. 51., ja ſogar in Erb-Königreichen und Landen. Idem §. 53. Moſer ibi. pag. 87. §. 26. Meyke cit. diss. §. 25., ſoweit man nur spem successionis hierauf hat; denn was man weder in spe noch re hat, das läßt ſich nicht renunciren, Glaffey jus nat. p. 263. §. 205., und es wäre eine ſolche Verzicht eben ſo lächerlich als jene, da man auf das royaume de la lune renuncirt. Die Nothgebührniß (c) iſt zwar eine Nothwendigkeit auf Seiten des Erblaſſers, nicht aber auf Seiten des Erben, folglich kann dieſer auch darauf verzeihen, Cap. praec. 3. §. 15. not. 17. Stryk. §. 52. B. Cramer §. 34.; wo hingegen die Verzicht in Sachen, (d) wovon Renuncians ohnehin ſchon ausgeſchloſſen iſt, z. E. eine Frauensperſon von Mannslehen und Familie-Fideicommiſſen, zwar ebenfalls öfter, jedoch nur pro cautela superabun-

abundante und ganz unnützlicher Weiſe, ohne mindeſten Effekt ausgeſtellt wird, B. Cramer §. 33. Coccejus de renunciationibus et reservationibus §. 13.

5. Der freye Wille und Einſtimmung (a) des Renunciariten iſt juxta Part. seq. 4. C. 1. §. 5. das allererſte und weſentlichſte Stück von allen pactis überhaupt, folglich auch von einem Pacto renunciativo, Cod. n. 1. Ellart §. 10. Stryk. §. 17. B Cramer de pact. haered. renunc. §. 33. Die Acceptation, (b) welche ſonſt ebenfalls ad essentiam Pacti gehört, wird in renunciatione ſo wenig als in repudiatione für nöthig erachtet, oder wenigſtens ſo lange präſumirt, bis das Contrarium dargethan iſt, Ellart §. 10. Stryk. §. 39. etc. Moſer Staats-Recht T. 16. p. 106. §. 47. Ob derjenige, dem die Renunciation zu Guten geſchiehet, ſolche ſelbſt, oder ein anderer ſtatt ſeiner acceptire, iſt jure saltem hodierno einerley, und eben daher auch die Verzicht, welche von einer Tochter zwar nur in ihres Vaters Hand, jedoch den Brüdern oder Mannserben zum Beßten geſchiehet, ganz unbedenklich, Ludolf de jure fem. P. 2. C. 1. 24. n. 29.; denn daß man pro alio nicht ſtipuliren könne, iſt zwar juris romani, nicht aber germanici aut bavarici, Cod. Part. seq. 4. C. 1. §. 13. Ludolf ibi cum Schiltero. Ob und wie weit (c) der Eid, die Certioration und Ausſteuerung hierunter vonnöthen ſey, werden wir n. seq. 6. 7. 8. mit Mehrerm zu vernehmen haben. Unſer Codex erfordert n. 1. von Erbverzichten das Nämliche, was von Pactis successoriis überhaupt verſehen iſt; da nun Pacta successoria juxta §phum praec. 1. n. 4. lit. f. von ſiegelmäßigen Perſonen die ſchriftliche, von den übrigen aber gar die obrigkeitliche Errichtung erfordern, ſo folgt von ſelbſt, daß auch in Erbverzichten ein oder anderes respective nicht unterbleiben darf. De jure communi hat man die Schrift hierzu keineswegs vonnöthen, Stryk §. 41. Ellart loc cit.; und eben ſo wenig auch die obrigkeitliche Authorität oder Inſinuation; denn obwohl dieſe letztere in Erbverzichten, welche über 500 Solidos betreffen, einigen Authoribus nöthig zu ſeyn ſcheint, ſo iſt doch communior opinio entgegen, apud Ellart ibi. Stryk. §. 38. Kellenb. Q. 6. Chlingensp. Ass. 23.

Modus und Requisita derſelben.

n. 6. Ludolf de jur. ſem. illustr. P. 2. C. 1. §. 23., weil die Erbverzicht nicht ex mera liberalitata, ſondern ex causa und gegen die Ausſteuer geſchiehet, mithin juxta Cap. praec. 8. §. 1. etc. entweder gar keine, oder doch nur impropria donatio iſt. Bey Minderjährigen (c) wird das Decretnm Judicis ſo wenig als bey andern hierinfalls requirirt, Ellart ibi. Stryk. §. 47. Kellenbelz Q. 10. n. 11.; derowegen auch unſer Codex dieſes Requisitum mit Stillſchweigen übergehet. Wo und wann im Uebrigen die Renunciation geſchehen müſſe, iſt zwar in hohen Häuſern dort und da per Pacta familiae vel observantiam beſtimmt, Moſer Staats-Recht T. 16. p. 83. 101. etc.; die gemeinen Rechte aber beſtimmen hierin eben nichts, ſondern laſſen es arbitrio Renunciantum über. Ellart ibi. Stryk. §. 56. Estor Teutſch-Recht §. 3218.; denn was das Concilium Tridentinum der Novizen halber hierin verordnet, iſt obgedachtermaßen bey uns nicht recipirt.

Sonderbar der Eid.

6. Bey der Frage, ob die Erbverzicht beſchworen werden müſſe, diſtinguiren die Authores (a) zuvörderſt inter futuram et jam delatam haereditatem. Letztern Falls iſt die negativa außer aller Controvers, quia potius repudiatio quam renunciatio est; Ellart §. 11. Stryk. §. 54. Kellenb. Q. 1. n. 5. Q. 3. n. 19.; erſten Falls gehen die Meynungen der Rechtsgelehrten in partes, die von der ältern Welt ſind ſchier unanimiter auf die affirmativam verſtanden, und zwar aus dem principio, daß die Erbverzicht an ſich actus de jure invalidus ſey, und der Eid ſoviel Kraft habe, daß er ex actu invalido validum machen könne, Hartman. pistor. P. 4. Q. 2. Kellenb. Q. 2. Keucht C. 4. n. 2. etc. Chlingensp. Ass. 20. Ob nun zwar wohl der doppelte Ungrund dieſes alten Irrwahns mehr als zuviel am Tage liegt, und eben deswegen auch an der Unnothwendigkeit des Eids heut zu Tage faſt nicht mehr zu zweifeln iſt, Ellart loc. cit. Heinecc. jus germ. T. 1. L. 2. §. 173. Moevius P. 3. dec. 270. Schilter exerc. 8. §. 40. Coccejus cit. diss. §. 23. Estor Teutſch. Recht §. 3184. Gerdeſius de validitate pacti successorii etiam juramento non confirmati, ſo getrauen ſich gleichwohl auch viele der neuern Rechtsgelehrten

von

von der allzu tief eingewurzelten alten Meynung ex principio, quod etiam error communis saepe jus faciat, nicht abzuweichen, Stryk. §. 18. Leyser spec. 45. §. 1. B. Cramer §. 18.; daher bey jetziger ſchlimmen und ſchikanenvollen Welt die Unterlaſſung des Eids weder von hohen noch niedern Standesperſonen wenigſtens an jenen Orten, wo ſolcher nicht per Statuta aufgehoben iſt, kaum rathſam seyn will, Schmid jus germ. p. 548. Moſer T 16. p. 105. §. 46. p. 120. §. 65. In hieſigen Landen (b) war zwar der Renunciations-Eid vor dieſem auch noch juris et praxeos, wie nicht nur aus dem Land-Recht T. 36. Art. 1. per verba: geſchworner Verzicht, ſondern auch aus B. Schmid ibi. n. 1., dann dem praejudicio bey Zeller pag. 75. und Chlingensp. Ass. 6. n. 7. ſattſam erhellet; in unſerm Codice aber hat man n. 2. dieſes alte, mit dem zweyten Gebot Gottes kaum recht zu vereinbarende Vorurtheil, nunmehr gänzlich abgelegt. Stante hoc Statuto fallen die bey den Authoribus movirte (a) weitere dubia von ſelbſt weg, nämlich ob das fürſtliche, gräfliche oder adeliche Wort vim juramenti hierin habe? Stryk. §. 20. Kellenb. Q. 3. Leucht C. 4. n. 2. etc. B. Cramer §. 19. Ob auch Juden und Unglaubige ſchwören müßten? Kellenb. Q. 12. Ob der Eid pacto vel consuetudine nachgelaſſen werden könne? Stryk. §. 23. B. Cramer §. 22. Leyser cit. spec. 45. §. 3. Ob der Mangel des Eids und die daraus folgende Nullität per subsecutam ratificationem actus noch geheilt werden möge? Leyser §. 5. Und ob endlich dieſer Eid nur in foro interno oder externo obligire. Stryk. §. 22.

7. Die Certioration wird zwar in renunciatione regulariter ſo wenig als in andern Pactis et Conventionibus erfordert, Part. seq. 4. C. 1. §. 7. n. 4. et C. 15. §. 10. n. 3. Ob aber ſolche (a) auch in Erbverzichten unnöthig ſey, iſt de jure communi ſtrittig, per alleg. apud Stryk. §. 36. Kellenb. Q. 4. Communior opinio hält ſie für nöthig, B. Cramer §. 41. Braeul Caus. 3. C. 8., ſonderbar bey Weibsleuten oder andern der Rechte unverſtändigen Perſonen, Ellart §. 12. Stryk. de certioratione jurium certiorandorum C. 2. n. 70. C. 3. n. 59., welches auch unſer Codex n. 3. be-

Die Certioration.

beſtätiget. Man giebt zwar (b) bey geſchwornen Erbverzichten vor, daß der Eid loco certiorationis ſey, allein ſo wenig das Jurament der Unwiſſenheit ſteuern kann, ſo wenig kann es defectum certiorationis ſuppliren, B. Cramer §. 42. Es ſchlägt dieſe Raiſon (c) bey hohen Standes-Perſonen ſowohl als bey privatis ein, folglich iſt auch bey jenen nicht rathſam, die Certioration zu unterlaſſen; und meldet Moſer im St. R. T. 16. p. 104. §. 45. eines großen Succeſſions-Streits, worin dieſe Corde touchirt worden iſt; die Certioration (d) beſtehet aber lediglich in vorläufiger, nöthiger Erinnerung deſſelben, auf was man ſich verzeihen wolle oder ſoll, Ellart, Moſer loc. cit. Die Klauſeln, welche der Verzicht einverleibt ſind, ſollten dem Renuncianten gleichfalls der Nothdurft nach hierunter ausgeteutſcht werden, ſonſt giebt es nach Meynung jetzt belobten Authoris hiermit faſt die nämliche Hiſtorie, wie mit dem lateiniſchen Nonnen-Pſalter, et nil volitum, niſi cogitatum. Zu dem Ende (e) wird in Extrajudicial-Verzichten (denn bey Judicialibus certorirt die Obrigkeit ſelbſt) ein eigner, unpartheyiſcher und rechtsverſtändiger Anweiſer gebraucht, welcher die Verzicht nicht nur erklärt, ſondern auch das hierüber zu errichtende Inſtrument nebſt noch einer andern gefreyten Perſon mit unterzeichnet, Ellart ibi. B. Cramer §. 43. Leucht C. 17. n. 17., wie es ſowohl die kundige Praxis, als unſer Codex P. 1. C. 6. §. 34., obſchon in alia, doch ſimili materia, mithin auch eadem ratio et analogia juris mit ſich bringt. Von dem Beweis der Certioration ſiehe n. ſeq. 9.

Und Ausſteuer. 8. Kinder, welche auf ihrer Eltern Erbſchaft verzeihen, müſſen dagegen (a) ausgeſteuert werden, Cod. n. 6. Land-Recht T. 36. Art. 6. B. Schmid ibi n. 4. Stryk. de ſucceſſ. d. 8. C. 10. §. 24. Ellart §. 13. B. Cramer de pact. haer. ren. §. 70., welches jedoch nicht ſoviel ad valorem et ſubſtantiam, als executionem actus gehört, Stryk. Ellart. ibi. Und wie nun die Ausſteuer pro dote et alimentatione iſt, welche vor allem dem Vater, und in ſubſidium der Mutter obliegt, ſo wird auch dieſelbe (d) vorzüglich aus dem Väterlichen, und ſoweit ſolches nicht hinreicht, aus dem

Mütter-

Mütterlichen, auch niemals öfter als einmal genommen, alſo und dergeſtalt, daß wenn z. E. die Verzichte-Tochter ihre gebührende Ausſteuer bereits aus dem Väterlichen empfangen hat, ſie dergleichen aus dem Mütterlichen und Brüderlichen nicht mehr prätendiren kann, ohngeachtet ſelbige nicht nur paternis, ſondern auch maternis et fraternis zugleich renuncirt hat, Stryk. §. 34. B. Cramer §. 80. Ellart. loc. cit. Das Quantum (c) iſt weder in jure communi noch bavarico beſtimmt, ſondern es heißt nur in Cod. n. 6. eine ſtandesmäßige, und in dem Landrecht cit. Art. 6. eine ehrliche Ausſteuer und Fertigung. Wo demnach kein Gewiſſes allſchon per pacta, statuta vel consuetudinem determinirt iſt, wird die Sache arbitrarie traktirt, und theils nach dem Stand der Perſon und dem Vermögen, theils nach der Anzahl der übrigen Kinder und andern dergleichen Umſtänden ermeſſen, B. Schmid cit. Art. 6. n. 4. B. Cramer §. 75. 76. 77. Stryk. §. 25. Kellenbelz Q. 42. n. 7.; doch gehet es auch bey Altadelichen ſelten über 4000 fl. hinauf, Knipschild de Fideicom. C. 6. n. 200.; zumal in hieſigen Landen, da man die altadelichen Töchter höchſtens mit 3 oder 4000 fl. auszuſteuern pflegt. Unter dem Vorwand daß die Ausſteuer (d) Legitimam nicht erreiche, kann die Verzicht nicht impugnirt, mithin auch weder ad Supplementum Legitimae geklagt, noch zu dem Ende die Beſchreibung oder Schätzung des Vermögens begehrt werden, Land-Recht cit. Art. 6. Chlingensp. Ass. 3. n. 4. B. Cramer §. 78. Stryk. §. 26. Kellenb. Q. 31. n. 7.; wo hingegen ſich aber auch Renuncians mit der Legitima, falls ſolche das Quantum dotis congruae nicht erreicht, begnügen zu laſſen, nicht ſchuldig iſt, Ellart loc. cit. Moſer St. R. T. 25. p. 266. Ob die Ausſteuer (e) vor oder nach der Verzicht erlegt werden müſſe, kommt auf die Pacta oder Obſervanz an, Ellart. loc. cit. Moſer T. 16. p. 75. §. 11. Regulariter iſt Renuncians nicht ſchuldig, ſich ohne hinlänglicher Caution mit dem bloßen Verſprechen abfertigen zu laſſen, Moſer T. 20. p. 139. B. Cramer §. 74. Stryk. §. 35. Kellenb. Q. 17. n. 7.; und wenn ſich das Vermögen, woraus die Ausſteuer bezahlt worden, mit der Zeit vermehrt, ſo iſt doch dieſes kein hinlänglicher Grund,

Grund, daß man auch die Vermehrung der Ausſteuer deswegen begehren mag, Giphanius de renunciat. C. 6. Kellenb. Q. 42. n. 59. Um den diesfalligen Rückſtand (f) räumen die Authores nicht nur actionem perſonalem contra promiſſorem, ſondern auch realem in bonis renunciatis, und in concurſu ſogar jus ſeparationis ein, an welchem letztern wohl kein Zweifel ſeyn mag, wenn ſich Renuncians pro portione dotis das Dominium ausdrücklich vorbehalten hat, B. Cramer obs. 22. Idem in Nebenſtunden T. 25. §. 4. Exceptio renunciationis (g) ſtehet hierunter nicht im Wege, ſofern nicht der Ausſteuer zugleich ausdrücklich mit renuncirt worden iſt, wie es allerwegen geſchehen mag, B. Cramer de Pact. her. renunc. §. 73. Boden diss. de renunciatione dotis facta.

Beweis d. Verzicht und obiger Requiſiten.

9. Renunciatio iſt facti, muß alſo von dem, (a) der ſich hierauf fundirt, allenfalls genüglich bewieſen werden, Cod. n. 7. Stryk. §. 57. Maſcard. de probat. vol. 3. C. 1270. n. 1. etc. B. Cramer de Pact. haer. renunc. §. 105., welches per teſtes, documenta und alle andere modos probandi ordinarios, mithin auch per praeſumtiones et conjecturas, wenn ſie nur ſtark genug ſind, bewirkt werden kann, Stryk. §. 58. Ellart. §. 15. Maſcard loc. cit. Eben der beſſern Probe und Sicherheit halber (b) pflegt man den Verzichts-Akt entweder gar judicialiter, oder coram Notario vel teſtibus vorzunehmen, und inſtrumenta vel protocolla darüber zu halten, B. Cramer §. 9., welches auch in hohen Häuſern nebſt vielem andern hierunter beobachtenden Gepränge und Ceremonien ſehr gebräuchlich iſt. Eſtor Teutſch-Recht §. 3219. etc. Moſer T. 16. p. 106. §. 48. Es muß aber nicht nur die Verzicht ſelbſt, ſondern auch auf allenfalligen Widerſpruch (c) die Requiſita derſelben, z. E. die Certioration, Ausſteuer und Mitbewilligung derjenigen, welche etwas hierbey zu ſagen haben, erwieſen werden, Cod. n. 7. Ellart loc. cit. Soviel den Beweis der Certioration per inſtrumentum betrifft, wenn ſelbiges davon ausdrückliche Meldung macht, ſiehe oben P. 1. C. 6. §. 34. not. 4. Und obſchon alldort die Rede nur de muliere intercedente iſt, ſo trifft doch ratio legis auch bey Erb-

verzichten

verzichten ein, greift alſo das Nämliche hierin Platz, Stryk. §. 37. Leucht C. 17. n. 17. Ellart loc. cit.

10. Je weiter man in die vorigen Zeiten zurückgehet, je kürzer (a) und ſimpler wird man die Verzichts-Formeln finden; ſeitdem aber die formulariſche Jurisprudenz der Römer und Canoniſten bey uns in Teutſchland geworden iſt, hat man die Verzichte nicht nur inter privatos, ſondern auch inter Status et Principes mit vielen Klauſeln und Anhängen gegen alle beſorgliche exceptiones und Schikanen zu verwahren geſucht. Einen ganzen Kram legt Moſer in ſeinem St. R. T. 16. p. 93. §. 35. davon aus, hält es aber ſelbſt meiſtentheils für unnützes Zeug, ſohin auch für eine rechte Schande, daß unſere alte teutſche Redlichkeit von den Mäuſen ſo ſehr durchfreſſen worden, daß man ſo viele Löcher dabey zu ſtopfen findet; da es aber nun einmal ſo iſt, und man ſich einer Seits, wo etwas zu erhaſchen ſeyn mag, kein Gewiſſen mehr daraus macht, den nächſten beßten, obgleich noch ſo ſchlechten, Vorwand zu ergreifen, ſo verargt er auch anderer Seits Niemand mehr, wenn ſolchen Finden auf alle erſinnliche Weiſe vorzubeugen getrachtet wird. Je klarer man ſich nun hierunter exprimirt, je ſicherer iſt man dabey, ſonſt pflegt es mit der Auslegung gern ſo zu gehen, wie Ludolf in obs. 347. von einem Contrefait ſagt: quam si plures contemplati fuerint, dicet alius referre eam faciem ejus, quem artifex pingere voluerit, alius negabit, et alius erit incertus. Ein dem hieſigen Landes-Styl (b) gemäßes und wohl eingerichtetes Formular von der Erbverzicht einer adelichen Tochter hat mehr allegirter Chlingensperg. ſeinem Tract. de renunc. in fine mit angehängt, welches wir ſeiner Weitſchichtigkeit halber anher zu ſetzen, Bedenken getragen haben. Ein anderes doppeltes Formular von der unter dem Fränkiſchen und Bayeriſchen Adel üblichen Verzicht, ſiehe bey Leucht ad Cap. 17. n. 26. In der lateiniſchen Sprache finden ſich verſchiedene bey Braenl in cit. tract. Caus. 3. C. 1. etc.; und ſoviel die Verzichte der Prinzeſſin anbelangt, iſt faſt kein Haus in ganz Teutſchland, wovon nicht Moſer T. 15. p. 461. et T. 16. q. 1. etc. dergleichen in extenso beygebracht hat.

Von dem Verzichts-Brief

§. III.

§. III. IV.

Zweck und Wirkung der Erbverzicht.

1. Die Erbverzicht wirkt (a) ſoviel, daß renuncians von der Succeſſion ausgeſchloſſen wird, Cod. §. 3. n. 1. Ellart cit. Diſs. §. 15. Stryk. de Succeſs. d. 8. C. 10. §. 59., wobey vor Allem der große Unterſchied inter definitam et indefinitam renunciationem zu merken iſt, denn durch die unbeſtimmte oder ſogenannte Real- und General-Verzicht wird man viel weiter, als durch die beſtimmte oder Special- und Perſonal-Renunciation ausgeſchloſſen. Ueberhaupt (b) heißt es von der erſten, daß indefinita et generalis renunciatio alle dahin gehörigen Species, woran vermuthlich gedacht worden oder gedacht zu werden pflegt, unter ſich begreife, mithin latam interpretationem contra renunciantem zulaſſe, Ellart loc. cit. Mascard de probat. voce Renunciatio. Con. 1271. n. 1. etc. Leucht ad Dalner de renunc. C. 2. n. 2. B. Cramer de pact haer. renunc. §. 31.; von der andern hingegen iſt die Regel, daß ſie strictae interpretationis ſey, mithin ultra casus vel species expreſsas, wenn keine andere Intention hierunter erſcheint, nicht extendirt, viel weniger ad non cogita gezogen, ſondern allzeit mehr pro Renunciante und ſo interpretirt werden müſſe, damit er von der Succeſſion unausgeſchloſſen bleibe, Cod. §. 4. n. 1. Ellart loc. cit. Mascard ibi. n. 32. Leucht C. 1. n. 55. Stryk §. 65. B. Cramer §. 106. etc. Moſer Staats-Recht T. 16. pag. 120. §. 66. et 450. §. 120. Estor Teutſch-Recht §. 3211. Friſe de restricta renunciationum interpretatione. Soweit nun (c) weder aus dem Buchſtaben der Verzicht ſelbſt, noch dem hierunter intendirten Zweck keine Einſchränkung auf gewiſſe Sachen, Zeiten oder Perſonen erhellet, kann die Renunciation freylich nicht anders als pro indefinita, generali, absoluta, simplici et reali geachtet werden, Cod. §. 3. n. 2. 3. Ellart loc. cit. Stryk. §. 119. Stephens de renunciatione reali et personali §. 4. Der Zweck (d) iſt aber hierunter nicht allemal gleich, ſondern ſehr unterſchiedlich, Ellart ibi. Stryk. §. 9. B. Cramer §. 28.; denn obwohl bey den Verzichten, ſonderbar jenen, welche von adelichen Töchtern ausgeſtellt werden, meiſtentheils auf die Erhaltung des Mannsſtammes und der adelichen

Fami-

Familien abgezielt wird, Ellart, Stryk, B. Cramer loc. cit. Braeul Caus. 4. C. 4. Kellenb. Q. 1. num. 19. Moſer Staats-Recht T. 16. pag. 90. §. 29., ſo geſchiehet es doch obverſtandnermaßen auch oft aus ganz anderer Abſicht, z. E. da die Erbſchafts-Schulden deſto leichter getilgt, eine baldige und beſſere Ausſteuer erlangt, oder mittelſt der klöſterlichen Verzicht das Vermögen in weltlichen Händen conſervirt werden möge, Ellart, B. Cramer loc. cit. Ludolf obs. 87. Kellenb. Q. 39. n. 21. Soviel nun die in favorem masculorum et agnationis ausgeſtellten Verzichte belangt, gehören zwar ſolche juxta num. seq. 2. unter definitas, und werden alſo respectu Renunciantis ebenfalls nicht anders als stricte nach den Buchſtaben interpretirt; weil aber zugleich der Zweck ſothaner Verzicht in Jure gar ſehr begünſtiget iſt, ſo läßt man auch ſo lang, als ſolcher mit dem Mannsſtamm ſubſiſtirt, zu deſſen Favor latam interpretationem zu, Ellart ibi. Moſer cit. T. 16. p. 460. §. 120. B. Cramer §. 69. 98. Ob (f) die beſtimmte oder unbeſtimmte Erbverzicht ſoviel wirke, daß ein Notherbe deshalb in Testamento ganz und gar präterirt werden möge, item wie weit er ad debita et onnra haereditaria noch zu concurriren habe, auch ob er in Berechnung der Nothgebührniß unter andern Notherben mit gezählt werde, ſiehe bereits oben C. 3. §. 14. not. 7. et §. 15. not. 4. Es entſpringen auch aus ſothaner Verzicht (g) allerhand actiones und exceptiones contra Renunciantem, und zwar exceptiones, wenn er ſich derſelben zugegen gleichwohl noch einer Erbfolge anmaßen, und bona haereditaria an ſich bringen will; actiones aber, da er die Erbſchaft, worauf von ihm einmal renuncirt worden iſt, abzutreten weigert, maßen ſolchen Falls ſowohl personaliter ex pacto, als realiter ex jure haereditario per petitionem haereditatis wider ihn agirt, auch geſtalten Dingen nach per Manda S. C. hierunter verfahren werden kann, Ellart ibi. Stryk. §. 100. etc. Böhmer de actione S. 2. C. 3. §. 4. Der Unterſchied, (h) welchen Kellenb. Q. 8., Leucht C. 17. n. 10., und noch mehrere Andere inter renunciationem et solam renunciationis promissionem machen wollen, hat wenigſtens in jure moderno keinen rechten Grund; denn es thut in der That ſelbſt

eine

eine ſoviel Wirkung als die andere, Stryk. §. 12., indem die Verzicht ein ſolches Factum iſt. deſſen ſich Promiſſor nach geſchehenem Verſprechen nicht wohl mehr entſchütten kann, Cod. Part. ſeq. 4. C. 1. §. 17. n. 5. Bey jenen, (i) welche juxta §phum ſeq. 8. ſchon ipſo jure renuncirt ſind, ſcheint zwar die weitere Renunciation ein bloßer Ueberfluß ohne Wirkung zu ſeyn, B. Cramer §. 30., und eben daher wird auch die Erbverzicht der Prinzeſſinnen von vielen gleichſam für das fünfte Rad am Wagen angeſehen, weil ſie nicht ſoviel durch ihre Verzicht, als ipſo jure ſchon a Succeſſione ausgeſchloſſen ſind; allein da ſich renunciatio voluntaria ſowohl bey Prinzeſſinnen als andern oft viel weiter als neceſſaria erſtreckt, ſo iſt ſie auch nicht allemal ohne Wirkung, Moſer cit. T. 16. p. 117. §. 63., und dient auch zur Cautel, denn das Sprichwort ſagt: doppelt genähet, hält beſſer; et ita comparati ſunt pleriqne homines, ut niſi expreſſo conſenſu ad obſervandas leges obſtringantur, obligatos ſe eſſe vix ſibi perſuadeant, Ludolf de jur. fem. illuſtr. P. 2. C. 1. §. 17.; derowegen man ſie in hohen Häuſern auch nicht zu unterlaſſen pflegt, Stryk. §. 80. 104. Moſer St. R. T. 15. p. 458. et T. 16. pag. 1. etc, obſchon dieſer Author ſelbſt p. 70. §. 3. et p. 72. und mit ihm Struv. in jur. heroic. T. 7. C. 2. §. 34. auf jene nicht wohl zu ſprechen iſt, welche dieſen Gebrauch eingeführt oder veranlaßt haben.

Wer von er Succeſſion dadurch ausgeſchloſſen werde.

2. Daß Renuncians nicht nur für ſeine Perſon, ſondern auch (a) wenn ſelbiger erſt nach ſeinem Vater oder demjenigen, deſſen Erbſchaft er ſich verziehen hat, das Zeitliche ſegnet, ſamt ſeinen Kindern und Deſcendenten ausgeſchloſſen ſey, iſt ohne Contradiction, Stryk. cit. d. 8. C. 10. §. 72. Ellart cit. Diſſ. §. 20. B. Cramer cit. Diſſ. §. 50. Liberi enim nullum jus habent ad ſucceſſionem avi, quamdiu parentes vivunt, ergo patre vel matre abſtinente ab haereditate avi nepos non admittitur, nec proprio jure poteſt venire, ſi pater repudiavit, quia jus repudiatum extinguitur, quod etiam obtinet, etſi nepotes repudiantis haereditatem non adierint, Stryk. cit. §. 72. etc. Ellart, B. Cramer loc. cit. cum aliis; falls aber Renuncians

(b)

(b) den Casum ſelbſt nicht mehr erlebt. ſondern noch vorher abſtirbt, quaeritur, ob ſeine Kinder und Abkömmlinge nichts deſtoweniger in haereditate renunciata durch dieſe Verzicht ausgeſchloſſen ſind? Die Frage iſt de jure communi ſtrittig, per rationes pro et contra apud Stryk. §. 76. 77. 80. etc. B. Cramer §. 51. Kellenb. Q. 33. Chlingensp. Ass. 14. Ellart loc. cit. Meyke cit. Diss. §. 24. Reinhart de Pacto haereditario renunciativo haeredes et successores non obligante. Einige diſtinguiren, ob die Kinder und Deſcendenten zugleich Renunciantis Erben geweſen ſind oder nicht, und ob derſelben auch ausdrückliche Erwähnung in renunciatione geſchehen ſey, Stryk. §. 79. Chlingensp. Ass. 15. Kellenbelz Q. 33. B. Cramer §. 52.; andere verfallen mit Grotio L. 2. C. 4. §. 10. et C. 7. §. 26. auf den Unterſchied inter liberos tempore renunciationis jam natos aut nondum natos, Leucht, C. 1. n. 11. Leyser spec. 422. §. 3. Gundling jus nat. C. 12. §. 24. Griebner jus nat. L. 2. C. 10. §. 7. Neumann jus princ. priv. T. 5. §. 107. Struv. jur. haer. T. 7. C. 5. §. 28. etc. Ueber alle dieſe (c) theoretiſche Diſtinktionen und Controverſien gehet unſere hieſige Landes-Praxis, ſonderbar bey Renunciationen adelicher Töchter hinaus, und ſchließt Renuncianten ſamt Kindern und Deſcendenten a Successione ſchlechterdings aus, B. Schmid T. 35. Art. 1. n. 18., wobey es auch unſer Codex §. 3. n. 4. ohne Unterſchied, ob Renuucians vor oder nach dem Erblaſſer geſtorben, ob ſeine Kinder tempore renunciationis ſchon bey Leben geweſen oder nicht, bewenden läßt; alles in dem supposito, daß ermeldte Kinder und Deſcendenten ihres Orts auf der quäſtionirten Erbſchaft nicht ſelbſt ſchon ein ſolches jus quaesitum et radicatum gehabt haben, welches ihnen etwan a Renunciante wider ihren Willen nicht mehr hätte benommen werden mögen, z. E. in Fideicommisso vel Feudo, denn da würde renunciatio nicht einmal posthumis et nondum natis, geſchweigens erſt denen, welche ſchon exiſtiren, hierin nachtheilig oder abbrüchig ſeyn können, Cap. praec. 10. §. 21. not. 3. lit. c. et §. 24. not. 3. lit. d. Confer. Moſer St. R. T. 12. p. 564. et T. 16.

p. 91. §. 31. et p. 524. etc.; es verſtehet ſich auch obiges nur von dem Fall, da man ſich (d) indefinite et generaliter, mithin ſowohl für ſich als die ſeinige begiebt; ein anderes wäre, wenn ſolches nur restrictive für ſich allein, oder zu Favor der Seinigen geſchiehet, denn da wird Niemand als Renuncians allein ausgeſchloſſen, weil renunciatio definita verſtandnermaßen stricte genommen, et ultimas nominatas personas nicht extendirt wird. Die bekannte Controvers, (e) welche ſich über die ſowohl von der ſpaniſchen Infantin Maria Thereſia auf Spanien, als vicissim von dem Duc d'Anjou auf Frankreich ausgeſtellte Verzichten, theils mit dem Degen, theils mit der Feder geſtritten hat, ſchlägt hier eigentlich ein; und verdient dasjenige, was Glaſſey in jur. nat. pag. 259. etc. ausführlich davon geſchrieben hat, vor andern beſonders wohl geleſen zu werden.

In was für einer Erbſchaft.

3. Die Erbſchaften ſind unterſchiedlich, daher man ſich in der Erbverzicht deutlich zu expliciren hat, (a) auf was für eine man renunciren wolle, und ob es z. E. nur die väterliche allein, oder auch die mütterliche, brüderliche, ſchweſterliche und andere Erbſchaft, in aufſteigender oder Collateral-Linie, item die ab Intestato oder auch ex Testamento vel Pacto ſeyn ſoll; denn es ſind lauter differente Species, deren eine die andere ohne ausdrücklicher Meldung um ſo weniger unter ſich begreift, als wir ſchon oben num. 1. lit. b. vernommen haben, was geſtalten renunciatio stricti juris ſey, ſohin de casu ad casum, de specie ad speciem nicht ſo leicht ausgedehnt werde. Solchem nach (b) iſt z. E. in der Verzicht weder die Teſtaments-Erbſchaft unter der ab Intestato, noch dieſe unter jener begriffen, ſofern man nicht beyde, ſondern nur eine von beyden exprimirt hat, Cod. §. 4. n. 1. Ellart cit. diss. §. 22. Wer ſich der väterlichen (c) verzeihet, iſt deswegen weder von der mütterlichen noch brüderlichen oder andern Erbſchaft ausgeſchloſſen, Cod. §. 4. n. 2. Ellart loc. cit. Kellenb. Q. 36. Chlingensp. cit. tract. Ass. 23. n. 1. Estor Teutſch-Recht §. 3211. Stryk. de success. d. 8. C. 10. §. 71. B. Cramer de Pact. haer. renunc.

renunc. §. 102. Moſer St. R. T. 26. p. 12. Struv. de allod. Imp. C. 4. §. 56., ohngeachtet vielleicht das mütterliche oder brüderliche Vermögen ganz oder zum Theil von dem väterlichen hergerührt hat, Cod. loc. cit., Stryk., Kellenb.; B. Cramer; denn ſobald die väterliche oder mütterliche Erbſchaft einmal auf den Bruder gekommen und von ihm angetreten worden iſt, hört es eine väterliche oder mütterliche Erbſchaft zu ſeyn auf, und wird ein brüderliches Patrimonium, ſofort nach des Bruders Hintritt eine ganz neue und brüderliche Erbſchaft, Cod. Cap. praec. 1. not. 11. lit. d. Aus der nämlichen Urſache (d) iſt auch weder unter der väterlichen die großväterliche, noch unter väterlicher und mütterlicher die brüderliche verſtanden, Ellart loc. cit. Vultejus 2. Cons. marp. 19. n. 23. Giphanius de renunc. C. 6.; viel weniger kann ſich die Erbverzicht, welche etwan (e) der Ehemann uxorio nomine, oder der Bräutigam modo mere accessorio nebſt der Braut ausſtellt, auf ſein des Ehemanns oder Bräutigams ſelbſteigne Haus- und Succeſſions-Rechte erſtrecken, Moſer St. R. T. 16 pag. 296. etc. Eine generale Erbverzicht (f) gehet zwar juxta num. praec. 1. lit. b. auf alle Species sub genere comprehensas, mithin ſowohl väterliches als mütterliches, brüderliches und übriges anerſtorbenes Erbe. Nachdem aber gleichwohl auf eine Teſtaments-Erbſchaft gar ſelten renuncirt, und die Interpretation gern a potiori et frequentiori gemacht zu werden pflegt, ſo wird auch in einer generalen Erbverzicht ohne ſpecialer Meldung die Teſtaments-Erbſchaft nicht, ſondern nur die ab Intestato verſtanden, Cod. §. 3. n. 6. Ellart loc. cit. Chlingensp. Ass. 3. n. 6. Leucht ad Daln. C. 4. n. 34. Manz de testam. val. et inval. T. 6. Q. 7. n. 72. Harprecht de Successione filiarum renuntiarum n. 41. Was geſtalten unter einer generalen Erbverzicht (g) auch die Nothgebührniß begriffen ſey, haben wir ſchon oben C. 3. §. 15. n. 17. gehört; desgleichen begreift auch die von einer Prinzeſſin ausgeſtellte General-Verzicht ſowohl die Privat- als Staats-Verlaſſenſchaft, wo hingegen nur die von Land und Leuten redende Renunciation ſich auf die Privat-Erbſchaft nicht erſtreckt, folglich Renunciantem

nicht

nicht davon ausſchließt, ſoweit derſelben hierin keine beſondern Haus- und Erbverträge, elterliche Diſpoſitionen oder Herkommen entgegen ſtehen, Moſer T. 25. p. 350. §. 90. Was der Erbſchaft (h) erſt post renunciationem weiter zuwächſt; wird auch noch mit dahin gerechnet und pro renunciato geachtet; Cod. §. 3. n. 7. B. Cramer §. 103. Leyser spec. 45. §. 6. Stryk §. 85. Ellart loc. cit., es beſtehe dieſer Zuwachs gleich in corporalibus oder incorporalibus, mobilibus oder immobilibus, ja ſogar in Land und Leuten, Ellart ibi. Moſer T. 16. p. 87. §. 26. Ob man (i) in der Verzicht das Wort Erbſchaft oder andere gleichgültige Expressiones, z. E. väterliches, mütterliches und brüderliches Gut gebrauche, iſt einerley; quis enim non videt, sub nomine bonorum hic haereditatem intelligi; Leyser spec. 45. §. 7. cum liberorum jus ad bona parentum praecipue in Successione consistat, Stryk. §. 11. B. Cramer §. 111. Kellenb. Q. 1. n. 6. Gleichwie übrigens (k) die Verzicht obverſtandnermaßen nicht ultra casus expressos gehet, ſo giebt ſie hingegen auch in casibus non expressis nicht einmal ein Recht; würde alſo z. E. eine Prinzeſſin, welche nur auf die väterliche Verlaſſenſchaft renuncirt hat, in Chur- und Fürſtlichen Häuſern deswegen noch nicht zur brüderlichen und väterlichen Verlaſſenſchaft gegen die alte Haus-Obſervanz gelaſſen werden, Moſer T. 16. p. 120. §. 66.

Ob auch in der teſtamentariſchen.

4. Daß eine generale Erbverzicht (a) ſich nur auf die Successionem ab Intestato verſtehe, mithin testamentariam, oder welches das Nämliche iſt, pactitiam nicht ausſchließe, haben wir ſchon oben num. 3. lit. f. vernommen. Falls man ſich aber auch der Teſtaments-Erbſchaft expresse (b) begeben hat, ſo iſt ein merklicher Unterſchied, ob ſolches ſchon vor oder erſt nach gemachtem Teſtament geſchehen ſey. Letztern Falls kann Renuncians zwar die Erbſchaft ex Testamento nicht erlangen, weil die Renunciation eben darum geſchehen zu ſeyn ſcheint, daß er ſich des Teſtaments nicht zu prävaliren haben ſoll. Cod. §. 5. n. 4. Stryk cit. C. 10. §. 110. Kellenb. Q. 31. B. Cramer de Pact.

haer.

haer. ren. §. 85. was ihm aber hierin nur legirt worden iſt, das kommt ihm non abstante renunciatione zu, weil die Erbverzicht nur auf die Erbſchaft gehet, folglich propter strictam interpretationem auf das Legat nicht bezogen werden mag. Ellart §. 22. Kellenb. Q. 31. Stryk §. 67. B. Cramer §. 91. Ludolff de jur. faem. illustr. P. 2. C. 1. §. 24. n. 29. etc. ſofern auf dieſes leztere nicht specialiter renuncirt worden iſt. B. Cramer §. 92. Erſtenfalls (c) da nämlich ſchon ante Testamentum renuncirt worden iſt, kann Renuncians aus dem Testamento vel Pacto desjenigen, auf deſſen Succession er renuncirt hat, nicht nur Legata, ſondern auch die Erbſchaft ſelbſt noch erlangen, denn dem Erblaſſer iſt die Hand nicht gebunden, die Verzicht welche ihm hauptſächlich zu Gefallen geſchehen iſt, wiederum nachlaſſen zu können. Cod. §. 5. n. 4. Stryk §. 106. 117. Leucht. C. 4. n. 34. Kellenb. Q. 31. Moſer St. R. T. 25. p. 253. B. Cramer §. 88. Manz de Test. valid. et inval. T. 6. Q. 7. n. 73. Harprecht de Successione Monialium renunciatarum n. 433. etc. Es ſeye gleich dieſelbe indefinite oder nur zu favor gewißer Perſonen, mithin definite geſchehen, und von dem Erblaſſer allein oder aber auch mit ſeinem Wiſſen und Willen von den Brüdern und andern acceptirt worden. Stryk §. 114. 115. B. Cramer §. 84. Manz n. 72. Kellenb. loc. cit. Der Eid, womit (d) man die Verzicht etwan beſchworen hat, ſtehet dieſem Nachlaß nicht im Weg, omni enim promissioni etiam juratae, ſchreibt Stryk 107. semper tacita inest remissionis conditio nec absolutio a juramento necessaria est, quoniam ille, in cujus favorem renunciatum est, vim quasi Apostolicam in illo remittendo obtinet, et illo remittente etiam Deus remittere censetur. Confer Ellart, Manz loc. cit. B. Cramer §. 83. daß Testator in dem Teſtament (e) ausdrückliche Erwähnung von der Verzicht mache, iſt zwar rathſam, aber eben nicht absolute nöthig, weil der Nachlaß ſowohl tacite als absolute geſchehen kann, mithin genug iſt, daß Renuncians als Erb inſtituirt wird. Cod. §. 5. n. 4. Stryk §. 108. 109. B. Cramer §. 86. etc. Ellart loc. cit. Dafern er jedoch ein Notherb iſt, und unter an-

dern Kindern und Notherben etwan nur überhaupt inſtituirt wird, ſo ſchließt ſich hieraus ohne andern Anzeigen noch keine remiſsio renunciationis Cod. cit. §.5. n. 4. denn man halt ſolchenfalls dafür, daß der Erblaſſer Renunciantem nur in Legitima oder gebührender Ausſteuer inſtituiren, mithin lediglich demjenigen ein Genügen habe leiſten wollen, was die jura circa cap. praec. 3. §. 14. not. 7. erfordern Confer Ludolff loc. cit. et Moſer St. R. T. 25. p. 353. allwo der fürſtlichen Töchter halber, welche nur auf ſolche Art in Teſtamento paterno bedacht worden ſind, ein gleiches behauptet wird. Aus einem bloßem Legat (f) welches der Erblaſſer Renuncianti in dem Teſtament vermacht hat, kann remiſso renunciationis in Abſicht auf die Erbſchaft ohnehin niemal geſchloſſen werden. Stryh §. 112. Hiernächſt ſtehet auch (g) Renuncianti frey, ob er des ihm geſchehenen Nachlaß ohngeacht noch bey ſeiner Verzicht beharren wolle, cum condonatio illá neceſſitatem aquirendae haereditatis non imponat. Stryk §. 106. und wenn im übrigen bey oballegirten Autoribus (h) die Rede nur von dem Vater iſt, ſo verſtehet ſich ſolches auch auf die Mutter und alle andere, auf deren Erbſchaft man ſich verziehen hat. Stryk §. 117. Ellart loc. cit. Struv. de Allod. C. 4. §. 56. immaſſen auch unſer Codex §. 5. n. 4. den Vater andergeſtalt nicht als Exempelweiſe aufführt.

Oder in Sachen, ſo zur Erbſchaft nicht gehörig ſind.

5. Da die Verzicht nur auf die Erbſchaft gehet, ſo folgt von ſelbſt (a) daß Renuncians nur in dem, was zur Erbſchaft entweder ſchon zur Zeit der Renunciation zugehörig geweſen, oder derſelben erſt hernach zugewachſen iſt, a Succeſſione ausgeſchloſſen ſey. Cod. §. 3. n. 7. Stryk loc. cit. §. 65. Ellart cit. diſs. §. 24. Ein anderes iſt in Sachen, welche (b) entweder gar nicht dahin gehören, oder Renuncianti wenigſt nicht titulo haereditario ſondern nur ſingulari zuſtehen, Cod. cit. n. 7. Stryk, Ellart ibi inſonderheit Legata und Fideicommiſsa particularia. Cod. ibi Stryk. §. 68. Kellenb. Q. 30. Giphanius cit. C. 6. B. Cramer §. 82. Lehen=Güter, Cod. ibi. Stryk §. 66. Leucht C. 1. n. 59. Maſcard de prob. voce renunciatio n. 45. ausgenommen jene, welche wie anderes Allodial vererbt werden, z. E. die Beutellehen, Cod. part. ſeq.

4.

4. C. 18. §. 40. n. 1. Ellart. loc. cit. Chlingensp. Ass. 23. n. 3. Kellenb. Q. 26. n. 4. B. Cramer §. 113. Wielke de renunciatione Successionis filiarum in feudo. Desgleichen (c) peculia tam castrensia quam adventitia. Cod. cit. n. 7. Ellart loc. cit. wie auch was Renuncians jure debiti bey der Erbſchaft zu ſuchen hat, Cod. ibi. Kellenb. Q. 28. Stryk. §. 70. Chlingensp. Ass. 4. n. 1. B. Cramer §. 81. oder auch was nur (d) ob poenam 2darum nuptiarum von der våterlichen oder respective mûtterlichen Erbſchaft weg= und liberis prioris matrimonii zufållt, Cod. cit. n. 7. et supra P. 1. C. 6. §. 47. n. 2. ibiq. not. 2. B. Schmid. ad tit. 40. art. 6. n. 5. Giphanius C. 6. Chlingensp. Ass. 3. n. 7. Stryk §. 69. Kellenb. Q. 32. denn darin ſuccediren die Kinder erſter Ehe nicht ſo viel jure haereditario als ob poenam Parentum, mithin ex nova singulari causa Stryk, Kellenb. loc. cit. In allen jezt bemeldten Stücken (e) iſt Renuncians nicht ausgeſchloſſen, ſofern er nicht auch darauf specialiter renuncirt hat. Ellart loc. cit. Kellenb. Q. 26. n. 4. Stryk §. 65. dieſer lezter Author ſchließt zwar §. 67. Renunciantem auch in bonis emphyteuticis nicht aus, da aber dergleichen Gûter auf die nåmliche Art, und wie alles andere Eigenthum, regulariter ſowohl ex Testamento als ab Intestato vererbt wird, mithin allerdings ad Haereditatem gehôrt, Cod. Part. seq. 4. C. 7. §. 14. ſo kann dieſer Meynung nicht Beyfall gegeben werden.

6. In Renunciatione indefinita, (a) welche nåmlich ohne Abſicht auf gewiße Perſonen, ſohin auch ohne restriction und Vorbehalt geſchieht, wird das renuncirte Erbtheil ein fûr allemal fûr vergeben geachtet, folglich fållt auch ſolches zur ûbrigen Erbſchaft, und geht in casu Successionis allen denjenigen zu guten, welche den Erblaſſer, auf deſſen Verlaſſenſchaft renuncirt worden, auch ſonſt auf dem Fall, wenn Renuncians niemal im Leben geweſen wåre, ex Testamento vel Intestato hierin von Rechtswegen ſuccedirt håtten, ſie ſeyen gleich sui vel extranei, descendentes vel collaterales, masculi vel faeminae, nati vel posthumi aut quicunque demum haeredes vel Successores tam singulares quam universales ex qualibet

Wem Renunciatio zu guten gehe.

libet demum cauſa. Cod. §. 3. n. 5. Ellart §. 25. Stryk §. 92. 122. Harprecht de regreſſu ad bona etc. etc. n. 28. In renunciatione definita (b) welche nämlich nur zu favor gewißer Perſonen geſchieht, geht auch das renuncirte Erbtheil nur denſelben mit Ausſchluß anderer allein zu guten. Cod. §. 4. n. 3. Stryk §. 84. B. Cramer §. 47. 100. Leyſer ſpec. 115. §. 11. Solchemnach können ſich z. E. die Schweſtern (c) in jener Portion, auf welche nur den Brüdern zum Beſten renuncirt worden, keiner Miterbſchaft anmaſſen. C. §. 4. n. 3. Ellart ibi. B. Cramer §. 101. und eben ſo iſt es in Anſehen der übrigen Mitbrüder bey der Verzicht, welche etwan nur einem allein aus ihnen zum Beſten geſchehen iſt. Cod. §. 4. n. 3. Ellart ibi Leucht C. 4. n. 28. B. Cramer §. 101. Stryk §. 88. Kellenb. Q. 16. n. 15. Kindern von der zweyten Ehe (d) wie auch jenen, welche erſt nach der Verzicht zur Welt gekommen ſind, nuzt dieſelbe nichts, wenn ſie nur auf die ex primo matrimonio oder allſchon Geborne eingeſchränkt worden. Stryk §. 87. B. Cramer §. 101. Ellart loc. cit. Die Erben (e) derjenigen, auf welche die Verzicht eingeſchränkt iſt, können ſich derſelben contra Renunciantem ebenfalls nicht mehr praevaliren, ſo weit ſie nicht ausdrücklich darin bedacht, oder wenigſt ſub cauſa renunciationis mitbegriffen ſind, z. E. die Manns-Erben in renunciatione ob favorem agnationis facta. juxta num. ſeq. 7. lit. b. weil Renunciatio definita obverſtandnermaſſen ſtricti juris iſt, mithin ſo interpretirt zu werden pflegt, quo minus noceat Renuncianti. Sind aber die Erben in der Verzicht mitbenannt, ſo gehet es nicht nur ad Haeredes naturales, ſondern auch teſtamentarios et adſcititios extraneos, weil das Wort haeres dictio generalis iſt, welche ſie alle zuſamm begreift. Ein anderes iſt, wenn nur der Leibes-Erben bedacht wird, denn dieſe Expreſſion bedeutet nur Haeredes naturales ex corpore et ſanguine noſtro deſcendentes, ſchlüßt folglich alle extraneos et adſcititios tam adoptivos quam teſtamentarios aus. B. Ikſtad de vero intellectu verborum eheliche männliche Leibs-Erben in Opuſc. T. 1. p. 378. überhaupt ſupponirt (g) man bey allen jenen, welche favorem renuncia-

tio-

tionis vor ſich haben, auch allezeit die Succeſſions-Fähigkeit, ohne welcher ihnen die Verzicht niemal zu guten kommen kann. Cod. §. 4. n. 3. Stryk §. 84. 91. und nicht weniger wird ſupponirt, daß kein jus et praejudicium tertii hierunter im Weg ſtehe. Cod. ibi. et Stryk loc. cit.

7. Die Erbverzichten, welche in Abſicht auf die Erhaltung des Mannsſtammens geſchehen, lauten (a) nicht allemal auf das ganze Haus oder Geſchlecht, ſondern oft nur auf ein oder andere Linie deſſelben, und manchmal gar nur auf die lineam descendentem, mit Außſchluß der aufſteigenden oder Collateral-Linie. Nach dieſen Gränzen muß auch die Wirkung der Erbverzicht, und auf wen ſie ſich eigentlich erſtrecken ſoll, ermeſſen werden, limitata enim causa limitatum producit effectum. Ellart cit. §. 25. Kellenb. Q. 39. n. 13. Ueberhaupt (b) kommt ſie nur den Mannsleuten ſelbigen Namens und Stammens, worauf die Verzicht abgezielt hat, folglich nicht nur Brüdern, und Brüders-Söhnen, ſondern wenn ſie nicht ausdrücklich auf ſie allein eingeſchränkt iſt, auch propter eandem agnationis rationem et favorem all übrigen Geſchlechts Agnaten zu guten, wenn gleich die Wort der Verzicht nur von Brüdern lauten, und dieſe etwan den Succeſſions-Fall nicht mehr erlebt haben, ſondern ſchon vorher abgeſtorben ſind. Ellart loc. cit. Stryk §. 92. Kellenb. Q. 39. 40. Wohingegen ſolche (c) den Schweſtern, und andern Weibsleuten ſo wenig als den von ihnen abſtammenden Söhnen und Mannsperſonen zum Vortheil gereichen kann, weil ſie nicht mehr de agnitione et familia ſind, worauf in renunciatione gedacht worden iſt. Ellart. loc. cit. Stryk §. 94. Fromman de existentia conditionis Pact. renuc. haer. §. 9. etc. dann wie wir gleich Spho seq. 7. hören werden, haben dergleichen in favorem familiae et agnationis geſchehene Erbverzichten vim Fideicommissi familiae, und werden ſowohl circa Successionem als ſonſt quo ad terminos habiles hiernach geachtet. Es fogt daraus (d) daß dieſe Verzicht ohne special-restriction oder Extension regulariter nur jenen zu guten gehe, welche auch in Familie-Fideicommiſſen ſuccediren. ſo wenig nun ein unehelicher (e) welcher nicht per subsequens matrimonium legitimirt iſt, juxta Cap. praec.

Sonderbar jene, welche dem Manns-ſtamm zum Beſten geſchehen.

praec. 10. §. 10 not. 1. punct. 2. in Fideicommiſso ſuccedirt, ſo wenig kommt ihm auch dieſe Verzicht zu guten. Ellart, Stryk §. 89. 90. B. Cramer §. 59. Moſer St. R. T. 16. p. 91. §. 29. gleiche Beſchaffenheit hat es mit Adoptatis. Ellart, Moſer loc. cit. Stryk §. 91. ſofern ſie nicht ſelbſt de familia et agnitione, mithin auch juxta cit. §. 10. not. 1. punct. 3. Fidei-commiss-Successions fähig ſind. Desgleichen mit (f) Mönchen und Ordens-Professis. Cod. §. 4. n. 3. nicht aber mit Weltgeiſtlichen, denn obwohl daſelbſt auch von dem Clericat Meldung geſchieht, ſo verſtehet ſich doch ſolches nicht de Clero saeculari, ſondern nur de regulari, wie es der nachfolgende Context per verba oder geiſtlichen Orden ſattſam zu erkennen giebt, indem oder hier nicht distinctive, ſondern wie es gar vielmal geſchieht, nur explicative genommen wird, und ſoviel als sive oder das nämliche bedeutet, Friſch teutſchlatein. Wörterbuch voce oder. Maſſen die Weltgeiſtliche auch in Fideicommisso ſuccediren supra cit. §. 10. not. 1. punct. 1. und nicht weniger die adeliche Töchter, welche ob favorem familiae ipso jure pro renunciatis geachtet werden, in Successione noch ausſchließen. §pho seq. 8.

§. V.

Wie die Erbverzicht wider aufgehoben werde.

1. Eine Erbverzicht, welcher es an obgedachten requisitis ermangelt, fällt (a) gleich vom erſten Anfang in ihrer Ungültigkeit zuſamm. Cod. n. 1. und wie nun der Consens des Renunciantis eins der nöthigſt, und weſentlichſten Stücken iſt, nichts aber demſelben ſo ſehr als Zwang, Betrug und Irrthum entgegen läuft, ſo kann auch weder eine mit Gewalt erpreßt, noch durch Betrug und Irrthum erſchlichene Erbverzicht beſtehen, und hat es hierin die nämliche Beſchaffenheit, wie mit allen anderen Pactis et Conventionibus vi dolo, metu, errore initis Cod. n. 5 etc. Part. seq. 4. C. 1. §. 27. Confer Ellart §. 30. Stryk cit. tract. C. 8 d. 10. §. 125. etc. B. Cramer de Pact. har. renunc. §. 38. etc. Kellenb. Q. 42. Eine zwar anfänglich beſtandene Erbverzicht (b) kann noch mit der Zeit auf unterſchiedliche Weis entkräftet werden, nämlich durch Verſtreichung des Termins, auf welche die renunciation etwa eingeſchränkt geweſen. Cod. n. 2. dann da Renuncianti

frey

frey ſtehet, die Renunciation völlig zu unterlaſſen, ſo iſt ihm auch unverwehrt, ſolche nur auf eine gewiße Zeit einzuſchränken, obſchon nicht ohne, daß dieſes gar ſelten zu geſchehen pflegt. Renunciatio definita (c) welche nur zu favor gewißer Perſonen geſchehen iſt, hört auch mit völligen Ab- und Ausgang ſolcher Perſonen alſobald wieder auf, Cod. n. 2. Kellenb. Q. 39. n. 13. B. Cramer §. 55. Stryk §. 118. etc. Glaffey jus nat. p. 264. desgleichen ceſſirt ſelbe per remiſſionem (d) wenn derjenige, dem man zu gefallen renuncirt hat, ſich ſelbſt wieder ſeines Favors mit Worten oder Werken begiebt. Cod. n. 4. wie und auf was Weis ſolches tacite im Werk ſelbſt und zwar per teſtamentum et inſtitutionem Renunciantis geſchehen könne, haben wir bereits §pho prac. not. 4. mit mehreren vernommen, expreſſam remiſſionem, welche nämlich mit ausgedrückten Worten geſchieht, eradtet Stryk §. 118. ſogar auf dem Fall für hinlänglich, wann ſolche gleich nur in einem ungültigen lezten Willen deklarirt wurde, weil es in remiſſione lediglich darauf ankömmt, ut de animo remittendi conſtet, welchen man aus einem ungültigen lezten Willen wenigſt quo ad hunc paſſum ſo gut als aus einem förmlichen abnehmen mag. Durch einſeitigen Widerruf (a) werden nur jene Verzichten aufgehoben, welche in einer leztwilliger Diſpoſition oder ſonſt auf widerrufliche Art geſchehen seyn. C. n. 6. ſonſt aber geht die neue und einſeitige Widerrufung ohne Einſtimmung aller Intereſſenten in Pactis renunciativis ſo wenig als in andern Conventionibus an, ſondern es heißt hierin: quod ſemel placuit, amplius diſplicere non poteſt. Cod. Part. ſeq. 4. Cod. 15. §. 11. Stryk §. 105. 151. Meyke. cit. L. §. 15. Ellart loc. cit. und hindert nicht, daß der andere Theil, dem zu gefallen renuncirt worden, dem Pacto ſeines Orts ſelbſt contravenirt, und etwann mit Bezahlung des verſprochenen Heurathguts oder ſonſt nicht allerdings beygehalten habe, dann dieſes gibt mehr nicht als jus ad implementum Pacti agiren, nicht aber ſelbes deswegen umſtoßen zu können. Cod. cit. §pho 11. n. 2. Stryk §. 152. etc. Ellart loc. cit. Defectus conditionis (f) macht renunciationem conditionata ebenfalls, und zwar auf Art und Maas, wie alle andere

Pacta

Pacta conditionata rückgängig. Cod. n. 3. Ellart loc. cit. Stryk §. 130. etc. B. Cramer §. 56. Es meint auch dieſer leztere Author §. 112. daß die in der vorläufigen Heuraths=Abrede und den Pactis dotalibus geſezte conditiones in der darauf folgenden Verzicht allzeit ſchon tacite ſubintelligirt wären, wann ſie gleich nicht darin ausdrücklich widerholt worden ſind. Confer Ludolff. de jur. faem. illustr. P. 2. C. 1. §. 24. n. 18. 19. Ob die Verzicht (g) propter laesionem enormen angefochten werden könne, iſt zwar ſtrittig per alleg. pro etc. contra apud Stryk §. 132. etc. Kellenb. Q. 42. Leucht. C. 4. n. 50. B. Cramer §. 95. Zeller de renunciatione haereditatis a filia etiam jurato facta ob enormen laesionem rescindenda. communior opinio aber, welche auch unſer Cod. n. 5. beſtättiget, gehet in negativam, hauptſächlich aus der Urſach, weil es bey der Erbverzicht verſtandnermaſſen allzeit nur um eine zukünftige Erbſchaft zu thun iſt, welche ihrer großen Ungewißheit halber nimmermehr in einen ſichern Anſchlag gebracht werden kann, folglich sua natura ſo wenig als andere res vel spes futurae, quae potissimum a ludibrio sortis es judicio fortunae dependent. Eine querelam laesionis leiden. Cod. part. seq. 4. C. 4. §. 4. die Kinder, welche Renuncians (h) erſt nach der Verzicht überkömmt, heben dieſelbe nicht ſo, wie in Schankungen auf, theils weil ſonſt wenig Verzichten mehr ſubſiſtiren würden, indem die meiſten erſt bey der Verehligung, mithin eben zur Zeit, da man zum Kinder=Zeugen ſchreitet, ausgeſtellt werden. Cod. n. 5. Stryk §. 146. Chlingensp. Ass. 23. n. 5. Kellenb. Q. 41. Endlich (i) wird auch eine giltige renunciation durch eine andere ungültige, welche etwa erſt dazu kömmt, nicht entkräftet, z. E. wann auf das väterliche und hernach auch auf das mütterlich= und brüderliche, jedoch ungültiger Weis renuncirt wird. Stryk §. 148.

§. VI. VII.

Von dem Regressu, und zwar in Renunciatione in definita.

1. Die Rechtsregul, daß (a) man ad renunciata keinen Regreß oder Zuſpruch mehr habe, greift auch in Erbverzichten Platz. Cod. n. 1. Ellart cit. diss. §. 31. Stryk de Success. d. 8. C. 10. §. 59. Donauer de regressu ad bona haereditaria renunciata §. 2. Harprecht

precht de regreſſu ad bona ab illuſtribus praecipue filiabus renunciata. n. 23. und zwar in renunciatione indefinita (b) welche nicht Einſchränkungsweis, ſondern nur ſimpliciter, generaliter, aut realiter ausgeſtellt wird. Ellart ibi. Stryk §. 122. Donauer §. 3. Harprecht cit. n. 23. 28. Wie wir z. E. bereits oben §. 3. 4. not. 2. litt. e. von jenen (c) Erbverzichten gehört haben, welche von ausgeſteuerten Töchtern nur intuitu acceptae dotis vel aeris alieni, von Prinzeßinnen propter bonum publicum et conſervationem ſtatus, und von Klöſtern wegen empfangener Ausſteuer und Aufrechthaltung des weltlichen Standes geſchehen. Dergleichen Renunciationen (d) ſchneiden all weitern Regreß nach einhelliger Meynung der Rechtsgelehrten ſogar auf den Fall gänzlich ab, wenn gleich alle jene, welche die Renunciation aufgenommen haben, noch vor dem Erblaſſer, um deſſen Erbſchaft es zu thun geweſen iſt, abgeſtorben ſind, oder auch die Erbſchaft ſeiner Zeit nicht haben antreten können oder wollen. Stryk, Donauer, Ellart loc. cit. Harpr. n. 26. B. Cramer de Pact. haer. renunc. §. 54. ob die Verzicht, mittels welcher ein Religios (e) bey ſeiner Ordens-Profeſſion auf alle weltliche Güter renuncirt, ebenfalls pro reali et indefinita zu halten ſey, mithin auch auf dem Fall, wenn Renuncians nach der Hand aus dem Orden, und zu einer von den tolerirten Religionen übertritt, keinen Regreß mehr habe, ſiehe bey Bartel und Kemmerich de jure haereditario eorum, qui cum renunciatione mundi etc. etc. Schmid Juriſtiſches Bedenken von einem nach beſchwornen Ordens-Regeln aus dem Kloſter ad Proteſtantes entwichenen von aller Erbſchaft und Lehensfolge ausgeſchloßenen Uebergänger.

2. Obige Regel leidet ſoweit einen Abfall als (a) der Regreſs in renunciatione entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend vorbehalten iſt. Cod. §. 6. n. 2. dann heißt es: Reſervatio conſervat jus reſervantis in eum caſum, in quem reſervatum eſt, ceſſante cauſa caſſat impedimentum, reſoluto jure ceſſae poſſeſſionis reviviſcit jus cedentis, und was dergleichen Sprüch noch mehr ſind bey Stryk §. 93. Rellenb. Et definita.

Q.

Q. 18. n. 4. 5. Q. 19. n. 22. Ellart cit. §. 31. Donauer §. 4. Auf ſtillſchweigende Art (b) wird der Regreſs in renunciatione definita vorbehalten, wenn dieſelbe ihrer Abſicht nach nicht für beſtändig dauern, ſondern ſich nur auf gewiße Fälle erſtrecken ſoll, Cod. §. 6. n. 3. denn ſie wird nur pro renunciata angeſehen, welche ſich bey erledigtem Fall von ſelbſt wiederum resolvirt. Ellart, Donauer loc. cit. B. Cramer de Pacto haereditatis renunciatae reservativo §. 2. 6. 7. Fromman de existentia conditionis Pacti renunciationis reservativi, vulgo von Ergebung des ledigen Anfalls §. 5. Dam de Natura renunciationis bis zum ledigen Anfall Eine ſolche Verzicht iſt z. E. jene, welche (c) von Töchtern und Weibs-Perſonen zu Erhaltung des Mannsſtammens ausgeſtellt zu werden pflegt, denn wenn gleich die Clausula: salvo regressu in defunctum masculorum hierin ausdrücklich zu finden iſt, ſo wird ſie doch ſtillſchweigend ſchon allzeit hierunter begriffen. Cod. §. 6. n. 4. Donauer §. 6. Ellart §. 31. Kellenb. Q. 39. Chlingensp. Ass. 28. n. 1. Harpr. n. 31. etc. Moſer St. R. T. 16. p. 457. §. 118. et p. 459. §. 119. Es wird auch (d) wenigſt von adelichen Töchtern concerentibus filiis et haeredibus masculis in dubio nicht anders vermuthet, als daß ſie lediglich in favorem Agnationis et Familiae mithin auch salvo regressu renuncirt haben, Ellart, Donauer loc. cit. Harpr. n. 35. etc. Fromman §. 47. Stryk §. 94. 123. Kellenb. Q. 39. ſofern nicht klar erſcheint, daß die Verzicht lediglich der Ausſteuer oder anderer Urſache halber, mithin mehr realiter et indefinite, als personaliter et definite geſchehen ſey. Ellart, Donauer, ibi Stryk §. 78. et 123. etc. Kellenb. Q. 39. n. 19. Fromman §. 49. Moſer cit. p. 457. §. 118. Solchemnach gehet auch (f) das bereits in cap. praec. 10. §. 10. not. 4. berührt Axioma juridicum: Faemina semel exclusa semper exclusa, in einer ſolchen auf den bloßen Mannsſtamm eingeſchrenkter renunciatione mere personal et definita keineswegs an. Gail L. 2. Obs. 148. n. 10. Stryk §. 121. Leucht. C. 1. n. 52. B. Cramer §. 10. 12. Moſer St. R. T. 16. p. 460. §. 122. Splielmann de faemina semel exclusa semper exclusa §. 14. und obwohl Faber de erroribus pragmaticis dec. 27. err.

1. n.

l. n 38. et dec. 30 err. 1. n. 10. mit vielen andern dießfalls widriger Meinung ſeyn will, ſo iſt doch nur gar zu gewieß, daß er ſelbſt keinen geringen pragmatiſchen Fehler hierunter begangen habe.

3. Obwohl jezt gedachtermaßen der Regreß in Renunciatione definita ſchon allzeit tacite miteingeſchloſſen iſt, ſo pflegt man doch ſolchen (a) durch ausdrücklichen Vorbeholt noch mehr zu verſichern, damit Renunciatio definita et perſonalis deſto weniger auf eine indefinitam et realem ausgedeutet, mithin auch unnöthiger Streit und Irrung dadurch verhüttet werden mögen. Wie nun aber der ledige Anfall (b) worauf der Vorbehalt gerichtet wird, nicht allemal gleich, ſondern unterſchiedlich iſt, ſo läßt ſich auch keine General-Formel von einer clauſula reſervatoria an Hand geben. Bey adelichen Töchtern lautet ſolche gemeiniglich auf den Abgang der Brüder und ihrer ehelich männlichen Deſcendenz, wornach auch das Formular bey Hellefeld voce Anfall §. 1. und Chlingenſp. Aſs. 28. p. 116. eingerichtet iſt. Unter der General-Clauſul: bis auf den ledigen Anfall (c) wird zwar bey weiblichen Verzichten auch ſchon der Abgang des Manns-Stammens tacite verſtanden, wenn deſſelben gleich keine ausdrückliche Meldung gemacht iſt. Cod. §. 9. n. 4. Donauer §. 7. Fromman §. 5. Kellenb. Q. 19. B. Cramer de Pacto filiae nobilis haereditatis renunciatae reſervativo. §. 25. Ludolff de jure faem. P. 2. C. 1. §. 24. n. 25. quia terminus hic rei et perſonae renuncianti ita appropriatur, quo magis ei conveniat. wie aber gleichwohl dieſe Expreſſion ſehr general iſt, und ſich ohne anderer näherer Erklärung leicht der Zweifel hierunter erregen kann, ob ſolche den Mannsſtammen des ganzen Geſchlechts oder nur von brüderlicher Linie und Deſcendenz allein begreife, ſo iſt rathſam, daß man den Caſum worin der Regreſs ſtatt haben ſoll, klar daraus erſehen möge. Viele von den Neotericis (d) ſehen zwar dieſen Vorbehalt für eine ausländiſche Rechts-Mißgeburt und bloße Larve, mithin auch inter Illuſtres für eine ganz unnützliche Sache an, Hellef. loc. cit. §. 2. B. Senkenberg med. jur. pub. p. 655. Ludwig gelehrte Anzeigen T. 1. p. 828. etc. Gundling de

Sonderbar bey ausdrücklichen Vorbehalt.

renun-

renunciat. haered. filiar. illustr. C. 4. Boeris de larva renunciationi et communi opinioni detracta. Allein ſo groß die theorie und erudition von dieſer Meinung immer ſeyn mag, will man ſich doch in praxi noch nicht allerdings dazu bereden laſſen, Moſer T. 16. p. 121. §. 67. B. Cramer Nebenſtunden P. 18. §. 2. Idem in doctrina de haeredibus sic dictis Regredient-Erben, et in diss. de renunciationibus filiarum, clausulisque Successionis reservativis, harumque valore. Es iſt und bleibt dahero mehrgedachter Vorbehalt (e) ſowohl inter Illustres als Privatos nicht ohne gute Wirkung Stryk §. 93. Donauer §. 6. B. Cramer ibi. §. 2. Moſer T. 16. p. 95. §. 37. p. 99. §. 36. Hellefeld §. 1. Den Klöſtern (f) kann ſelber allenfalls ſo weit zu ſtatten kommen, daß ihre Renunciationes, welche ſonſt juxta §phum praec. 3. not. 2. litt. e regulariter pro indefinitis et realibus geachtet ſind, naturam definitae dadurch annehmen folglich auch denſelben ſo, wie andern, den Regreß allerdings offen behalten. Harprecht de Successione Monialium renunciatarum n. 486. etc. Durch eine zwar jüngere (h) doch in actu plane diverso geſchehene generale Verzicht wird endlich das vorige Pactum reservatorium nicht wiederum aufgehoben. Ludolff obs. 28.

Auf dem ledigen Anfall.

4. Unter dem ledigen Anfall (a) verſteht man juxta not. praec. 2. litt. b. den Casum, welcher in den Verzicht pro conditione reservati regressus geſezt iſt, folglich, ſobald er nur exiſtirt, dem Regreß Platz machet. Wie nun die conditiones a libera voluntate et arbitrio paciscentium dependiren, mithin bald ſo, bald anders beſchaffen ſind, ſo varirt auch der ledige Anfall gar ſehr, und ergiebt ſich nach Geſtalt des Vorbehalts bald früher bald ſpäter, bald auf dieſe bald auf andere Weiſe. Jener, welchen ſich adeliche (b) Töchter auf Abgang des Mannsſtammens zu reſerviren pflegen, ergiebt ſich auch eher nicht, als wenn von dem Geſchlecht, oder Linie, worauf die Verzicht oder Reſervation lautet, kein Manns-Erb mehr vorhanden iſt. Donauer §. 9. Fromman §. 9. Stryk §. 118. Kellenb. Q. 20. Es ſeye gleich, das ſämmtliche masculi ejusdem stematis vel lineae vor oder nach dem Erblaſſer,

auf

auf deſſen Verlaſſenſchaft renuncirt worden iſt, geſtorben ſind, und die Erbſchaft entweder nicht haben antreten wollen, oder nicht können. Stryk §. 118. 120. Kellenb. Q. 39. Donauer loc. cit. So lange hingegen nur noch (c) ein einziger ſelbigen Stammens und Namens, zu deſſen favor die Verzicht geſchehen iſt, übrig bleibt, ſo lang iſt auch der ledige Anfall nicht vorhanden, ohngeacht ſolcher masculus gleich in dem entfernteſten Grad davon abſtamme, Stryk §. 93. Donauer loc. cit. Die Tochter (d) des lezt verſtorbenen masculi hindert den ledigen Anfall ſo wenig als andere weibliche Erben und Descendenten, dann obwohl quo ad filiam ultimi possessoris von vielen berühmten Rechtsgelehrten ex principiis juris germanici antiqui ein anderes behauptet werden will, Fleischer Inst. jur, feund C. 14. §. 19. Gundling cit. diss. C. 4. §. 3. Struv. de allod. imp. C 4. §. 69. Cocceius de renunc. etc. reservat. §. 16. Senkenberg in disquisit. de filia ultimi gentis suae etc. ſo ſind wir doch nicht mehr in germania antiqua, sed nova, und in einer ganz andern Verfaſſung, als man vor 5. 6. und mehr Saeculis zurück geweſen ſeyn mag. Die ganz neuerlich aus dem Staub wider hervorgeſuchte alte principia, nach welchen man von renunciationibus et reservationibus filiarum gar nichts gewußt hat mögen zum Schein für jene gut ſeyn, welche nicht nur mit der Feder ſondern zugleich mit dem Degen in der Fauſt raiſonniren, bey den höchſten Reichs- und andern Gerichten aber langt man damit nicht aus, ſondern da muß die Tochter des lezten Manns-Erben den Regredienten allemahl ausweichen. per praejudicia etc. res judicatas apud B. Cramer in den Nebenſtunden P. 16. §. 3. Idem in Opusc. 3 Tom. 4. etc. in diss. de Pacto filiae nobilis haered. renunc. reservativo §. 24. Confer Ludolff de jure faem. illustr. P. 2. C. 1. §. 24. n. 24. Kellenb. Q. 18. Chlingensp. Ass. 28. n. 2. 3. Donauer §. 9. Stryk §. 94. Welches auch (d) auf dem Fall angehet, wenn bey der in favorem masculorum et agnationis geſchehener weiblicher Verzicht der Regreß nur auf Abgang der Erben, Leibs-Erben, Kinder oder ehelicher Erben vorbehalten iſt, denn obwohl dieſe expressionis ſo general ſind, daß ſie ſowohl

weib-

weibliche als männliche Erben unter ſich zu begreiſen ſcheinen, ſo werden ſelbe doch secundum substratam materiam und der in ſolcher renunciation geführter Abſicht gemäß, mithin nur ad masculos ausgelegt, per praejud. camerae apud Ludolff Obs. 347. p. 273. Donauer §. 10. Tubingenses apud Harprecht de Succes. Cons. 3. p. 176. B. Cramer de Pact. fil. nob. haer. renunc. reservat. §. 25. Moſer St. R. T. 16. p. 302. quia finis hujusmodi renunciationis consistit in favore domus et familiae, quae non nisi per masculos conservatur. Ein anderes wäre in renunciationibus, welche nicht intuitu familiae et agnationis geſchehen, denn da wurde das Wort: Erben oder Deſcendenten freylich utrumque sexum begriffen, mithin der erledigte Anfall nicht eher als nach Abgang der Erben beyderley Geſchlechts exiſtiren. per alleg. apud B. Cramer ibi §. 26. Donauer loc. cit. Masculi (e) welche nur von der weiblichen Linie abſtammen, ſind nicht mehr de agnatione et familia, zu deren favor man renuncirt hat, folglich hindern ſie den ledigen Anfall ſo wenig als die Weibsbilder ſelbſt, von welchen ſie abſtammen. Spho praec. 3. not. 7. litt. b. die bey Ludolff Obs. 347. vorkommende Frag (f) ob der Fall erlediget ſey, wenn der Bruder, gegen welchen ſich ſeine adeliche Schweſter mit vorbehaltenen Regreß auf ſeinen Abgang verzihen hat, falls er mit Hinterlaſſung eines Sohns oder Enkels verſtirbt, reſolvirt ſich zwar aus dem, was bereits oben not. 2. litt. d. etc. §. 3. not. 7. litt. b. geſagt worden, um aber nur deſto ſicherer zu ſeyn, hat man das Ludolffiſche Monitum nicht außer acht zu laſſen, ſohin bey Faſſung dergleichen Erbverzichten das Wort: Männliche Erben, welches dem Concipiſten ſo wenig Mühe koſtet, nicht zu ſparen. Die Teſtaments-Erben (g) des lezt verſtorbenen masculi ſollen zwar nach Meinung einiger Neotericorum den ledigen Fall bey renuncirt-adelichen Töchtern obiger clausulae reservatoriae ohngeacht ebenfalls noch hindern, Ludwig, Hellef. loc. cit. Cocceius cit. diss. §. 17. Gleichwie wir aber not. seq. 10. vernehmen werden, wasgeſtalten portio renunciata species Fideicommissi taciti ſey, folglich kein masculus ein mehrers als dominum mere temporaneum et revocabile

bile hierauf hat, ſo iſt der Schluß richtig, daß auch der lezte masculus zu Präjudiz der Regredients-Erben nicht damit disponiren, und dem nach ſeinem Tod ſich erledigenden Regreß einen Riegel dadurch vorſchüben könne. Donauer §. 11. Leucht. C. 4. n. 31. Chlingensp. Ass. 28. n. 2. Stryk §. 95. B. Cramer §. 47. Moſer T. 16. p. 461. p. §. 123. Wohl hingegen kann man (h) auf dem Fall, wenn aus mehr Brüdern oder Manns-Erben einer ſtirbt, den Regreß in Anſehen der weiblichen Regredienten weder ganz noch zum Theil für erlediget anſehen, weil Portio renunciata des Verſtorbenen, ehe und bevor nicht alle masculi ſterben, nicht den verzihenen Schweſtern oder Weibs-Perſonen, ſondern den übrigen Brüdern und Manns-Erben zuwachſet. Stryk §. 94. 120. Kellenb. Q. 21. B. Cramer §. 27. Donauer §. 12. ſofern nicht die Verzicht auf ſeine Perſon allein eingeſchränkt geweſen. Spho praec. 4. not. 6. litt. b. c.

5. Der Regreß ad renunciata kömmt bey erledigten Fall (a) vorzüglich jenen ſelbſt zu guten, welche ſich ſolchen bey ihrer Verzicht entweder expresse oder tacite vorbehalten haben, und wenn dergleichen Regredienten mehr ſind, ſo ſtehet jeder zu dem, auf was er salvo regressu renuncirt hat. Cod. §. 6. n. 8. Donauer §. 14. Falls nun unter adelichen Tochtern (b) wie es öfters geſchieht, verzihen und ausgeſteuerte mit unverziehen und ledigen nach Abgang der Brüder und des Mannsſtamms concurriren, ſo frägt ſich, ob die noch unverzihene mehr Recht als die verziehene haben, mithin dieſe ausſchlüßen? R. quod non, ſondern ſie ſuccediren miteinander gleich, ſofern nicht die Verzicht auch ausdrücklich auf die übrig unverzihene Schweſtern mitgegangen iſt. Donauer loc. cit. Chlingensp. Ass. 18. n. 1. Cocceius cit. diss. §. 70. Stryk §. 80. Kellenb. Q. 39. Moſer St. R. T. 16. p. 460. Von den ältern Zeiten ſchreibt zwar der Freyherr von Senkenberg in Medit. jur. publ. 408. etc. mihi videtur, olim eas tantum foeminas, quae adhuc in aedibus et capillis (ut Neapolitani dicunt) manserunt, solas cum exclusione reliquarum in pari gradu existentium successisse. Probabo id alias latius, da man aber

Wem der erledigte Regreß zuſtehe?

aber dem Beweis noch entgegen ſieht, ſo wird dieſes von Moſer T. 15. p. 458. §. 3. in fine als eines geſchickten Manns beſondere Meinung einsweilen angeſehen. Was ferner (c) bey Gundling in cit. diss. C. 4. §. 5. vorkommt, dient nur pro consilio, wie man die Erbverzichten hinfür einzurichten habe, nicht aber pro regula, wornach die Regredienten in concursu aus einander geſezt werden ſollen, wie er endlich loc. cit. ſelbſt und mit ihm auch Moſer T. 16. p. 122. §. 68. erkennt.

Ob ſelber auch auf die Erben gehe.

6. Wann Renuncians ſelbſt den ledigen Anfall nicht erlebt, ſondern noch vorher ſtirbt, ſo fragt ſich, ob der Regreß-Spruch nichts deſtoweniger auf die Erben transmittirt werde? Die Frage ſcheint (a) darum nicht ohne Anſtand zu ſeyn, weil es in jure eine ausgemachte Sache iſt, daß weder eine Häredität noch Vermächtnuß ad haeredes transmittirt wird, wenn Haeres vel Legatarius sub conditione nominatus noch ante existentiam conditionis abſtirbt. Cap. prae. 3. §. 10. not. 8. litt. b. Ob nun zwar wohl dieſes in ultimis voluntatibus et actibus mortis causa ſeine unwiderſprechliche gute Richtigkeit hat, ſo iſt doch ein anderes in Pactis et actibus inter Vivos, worin auch nuda spes obligationis, wenn gleich Paciscentes pendente conditione verſterben, ſowohl active als passive ad haeredes gehet. Cod. Part. seq. 4. C. 1. §. 8. n. 7. Da es nun aber mit Pactis haereditatis renunciativis et reservativis regulariter die nämliche Beſchaffenheit, wie mit andern Conventionibus hat, Part. seq. 4. C. 15. §. 10. n. 12. ſo wird obige Frage von den Authoribus mit allerbeßten Grund bejahet, Kellenb. Q. 2. Stryk §. 77. 95. Donauer §. 16. B. Cramer de Pact. fil. nob. haer. ren. reserv. §. 23. welchen auch unſer Codex §. 6. n. 8. beyfallt. Unter den deutſchen Reichs-Sänden (b) ſiht Ludolff Obs. 249. und Moſer im St. R. T. 16. p. 99. §. 37. etc. p. 462. §. 125. dieſe Frage für eine der allerwichtigſt und beſchwerlichſten in gegenwärtiger Materie an. Es will auch dieſer leztere Author wenigſt aus den älteren Verzichten der größern Häuſern ſo viel eruirt haben, daß man vor dieſem durchaus in dem principio geſtanden,

ſtanden, wie der Regreß nur den Töchtern, welche den ledigen Anfall wirklich erlebt haben, allein zuſtändig ſey; nachdem aber gleichwohl die Leguleji in dieſem alten Herkommen ein gewaltiges Gemeng angerichtet haben, und es das Anſehen gewinnet, ob wäre man in den neuern Verzichten auf das Contrar-Principium verfallen, ſo mag es auch ſeiner Meynung nach ſo lang dabey verbleiben, als der Buchſtab der Verzicht den Erben der Tochter das Wort hierunter ſpricht.

7. Der Regreß vor dem erledigten Anfall beſtehet zwar nur in einer bloßen Hoffnung und der größten Ungewißheit, ob und wann ſich ſolcher ergeben werde; da aber auch sola spes et res futura in contractum et aestimationem kommen kann, Part. seq. 4. C. 4. §. 4. L. 3. Cod. de donation. ibi: spem futurae actionis plena intercedente donatoris voluntate transferri posse non immerito placuit, B. Cramer, Beier, Stryk, Weidemann diss. de emtione spei, ſo iſt doch kein Zweifel, daß gleichwie ſelbiger ad haeredes transmittirt werden mag, alſo auch Renuncians noch in Lebzeiten, ohngeachtet etwan der ledige Anfall noch weit entfernt zu ſeyn ſcheint, frey damit diſponiren, und ſolchen in casum casus eventualiter an Andere verſchenken, oder ſonſt ſowohl per actum inter vivos als mortis causa überlaſſen möge, Cod. §. 6. n. 9. Kellenb. Q. 6. n. 4. 5.; denn was Brunnem. ad cit. L. 3. n. 3. dagegen ſchreibt, beruhet nur auf dem ſchon oben verworfenen Römiſchen Rechts-Principio: quod pacta de viventis haereditate sint contra bonos mores et invalida. In dem B. Muggenthaliſchen Regreß-Spruch hat ſich zwar auch bey dem Churfürſtl. Hofrath allhier darüber geſtritten, es iſt aber die Sache pendente appellatione verglichen worden, und in unſerm Codice nunmehr generaliter decidirt. Und andere Successores.

8. Der Regreß gehet nicht auf die ganze Erbſchaft, ſondern nur (a) ad portionem renunciatam, das iſt, auf jene Portion, welche Renuncians erlangt hätte, wenn ihm die Verzicht nicht im Wege geſtanden wäre, Cod. §. 6. n. 6. Tübingenses apud Besoldum C. 171. n. 79. Donauer §. 19. Chlingensp. Ass. 9. num. 3. Worin der Regreß beſtehe.

Moſer St. R. T. 16. p. 100. §. 41. p. 467. Coccejus de renunc. et reserv. §. 55. B. Cramer de pact. fil. nob. haer. renunc. reserv. §. 10. 11. 19. Iſt nun der Erblaſſer, (b) auf deſſen Verlaſſenſchaft man renuncirt hat, ab intestato, und zwar z. E. mit Hinterlaſſung eines Sohnes und einer verzichten Tochter verſtorben, ſo iſt portio renunciata die Hälfte, weil ſolche der Tochter ohne Verzicht abgekommen wäre, B. Cramer, Donauer loc. cit. Coccejus §. 55. Kellenb. Q. 25. n. 7., jedoch allzeit mit (c) Conferirung und Einrechnung der bereits empfangenen Ausſteuer und allenfallsigen Ergänzung der Legitimae, ſofern etwas daran abgehet, Kellenb., Donauer loc. cit. B. Cramer §. 20. 21. 40.; denn die Raison, warum man verzichte Töchter nicht gleich anfänglich bey ihrer Ausſteuer ad supplementum Legitimae kommen läßt, beſtehet eben in favore masculorum, welcher alſo bey ihrem Abgang und dadurch erledigten Anfall wiederum ceſſirt, Donauer ibi. Stirbt eins von beyden Eltern testato, das andere intestato, ſo wird es mit dem Regreß auf obige Weiſe respective gehalten, Coccejus §. 59. Donauer loc. cit. In Sachen, (d) worin Renuncians auch ohne Verzicht nicht ſuccedirt hätte, z. E. in Lehen-, Fideicommiß- oder andern Gütern, deren er nicht einmal fähig iſt, hat der Regreß um ſo weniger Statt, als uns obverſtandnermaßen die Reſervation nichts Neues giebt, ſondern nur das, was uns ohne Verzicht gebührt, conſervirt, Coccejus §. 14. 52. 54. Donauer §. 20. B. Cramer §. 14. 16. Moſer St. R. T. 16. p. 98. §. 40.: hinc a renunciatione male infertur bona, quibus renunciatum est, esse allodialia, nam etsi feminae a feudis jam aliunde exclusae sint, nec opus sit renunciatione, tamen sit plerumque pro majori cautela et admixta mobilia, ut ait Stryk. de Success. d. 8. C. 10. §. 104. Iſt der Haupt-Regredient-Erbe ſelbſt (e) nicht mehr bey Leben, ſo treten ſeine hinterlaſſenen Erben in ſeinen Platz, und ſuccediren ihm in ſeiner Regreß-Quota eben ſo, wie in allem ſeinem übrigen Vermögen, entweder ex testamento oder ab intestato, und wird ſolchen letztern Falls die proximitas gradus auch nur von ihm, nicht aber von dem, bey deſſen Verlaſſenſchaft der Regreß in renunciatione vorbehalten worden,

den, ermeſſen, Donauer loc. cit. B. Cramer §. 33. etc. Coccejus §. 73.

9. Jene, zu deren Favor nur salvo regreſſu renuncirt worden iſt, ſind und bleiben zwar (a) von der renuncirten Erbs-Portion bis zum ledigen Anfall veri haeredes et domini, Donauer §. 22. Kellenb. Q. 18. n. 10. B. Cramer §. 9. 30.; weil aber dieſes kein dominium irrevocabile, ſondern nur temporaneum iſt, und nicht länger als bis zum ledigen Anfall dauert, allwo gedachte Portion an die Regredient-Erben wiederum herausgegeben werden muß, ſo folgt von ſelbſt, daß (b) ein jeweiliger Inhaber nichts damit handeln und diſponiren kann, was gedachtem Regredienten hieran präjudicirlich oder abbrüchig ſeyn könnte, B. Cramer §. 45. 47. Idem Nebenſtunden P. 18. §. 4. Leucht C. 4. n. 31. Stryk. §. 95. Chlingensp. Ass. 28. n. 2. Estor Teutſch-R. §. 3213. Moſer T. 16. p. 461. §. 123. Es können daher ſelbige (c) zu Sicherſtellung ihres Regreß-Spruchs noch vor dem ledigen Anfall nicht nur die Auszeigung deſſelben prätendiren, Cod. §. 6., n. 10., ſondern auch von der ganzen Verlaſſenſchaft, aus welcher die Regreß-Quota ermeſſen werden muß, das Inventarium begehren, Stryk. §. 95. Kellenbelz Q. 2. n. 9. et Q. 23. Moſer p. 567. Donauer §. 24. und im Fall eine Gefahr hierunter anſcheint, hinlängliche Caution und Verſicherung fordern, Cod. §. 6. n. 10. Stryk, Donauer loc. cit. B. Cramer §. 51. Kellenb. Q. 23.

Jura regreſſus vor dem ledigen Anfall.

10. Bey Verzichten, welche nur zu Favor des Mannsſtammes geſchehen, nimmt die renuncirte Portion (a) naturam Fideicommiſſi familiae si non expreſſi, saltem taciti an; denn obwohl ſolches noch von vielen Authoribus in Zweifel und Widerſpruch gezogen wird, ſo gehet doch communiór opinio dahin, Marpurgenses apud Vultejum 4. C. 47. n. 124. Besold Cons. 122. Stryk. §. 95. Donauer §. 23. Fromman §. 59. Kellenb. Q. 18. n. 8. 9. Lauterb. ff. L. 36. T. 1. §. 6. Moſer St. R. T. 16. p. 461. §. 123. Oetting. de Fideicom. C. 3. §. 21. Knipsch. de Fideicom. C. 6. n. 123. et C. 15. n. 13. Harprecht de Fideicommiſſo

Ob und wie ein Fideicommiß daraus entſtehe.

conventionali n. 10. 67. 108. etc., welches auch B. Cramer in den Nebenſtunden P. 18. §. 4. mit einem merkwürdigen Kameral=Praejudicio, und nicht weniger unſer Codex §. 7. mit dem Beyſatz beſtätiget, daß Renuncians bis zum ledigen Anfall gleichſam pro primo Fideicommittente und die Manns=Erben zu deren Favor renuncirt worden iſt, pro Fideicommissariis geachtet werden ſollen. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, (b) daß die Regreß=Sprüche nach Bayeriſchen Rechten eben ſo, wie alle andere Fideicommissa, immatrikulirt werden müſſen, wenn ſelbige anders einen Effekt haben ſollen, als welcher vi Mand. gen. von Ao. 1672. erſt a die Immatriculationis anfängt. Es redet zwar jetzt gedachtes Mandat nur von verzichten Töchtern, welche ipso jure renuncirt ſind, verſteht ſich aber ex eadem ratione auch auf freywillige Verzichte, welche zu Favor des Mannsſtammes reservato regressu geſchehen, Cod. §. 7. Es folgt weiter (c) und iſt in unſerm Codice cit. §. 7. ebenfalls verſehen, daß alles jene, was in Cap. praec. 10. von Fideicommissis familiae circa successionem, conservationem, extinctionem und ſonſt vorkommt, auch in dergleichen Regreß=Sprüchen Platz greife, welches ſich jedoch nur quo ad terminos habiles verſtehet, und ſoweit es nämlich die Natur und Eigenſchaft des einem Regredient=Erben gebührenden Rückfalls zuläßt. Obſchon alſo z. E. der letzte Fideicommissarius juxta Cap. praec. 10. §. 11. mit dem Fideicommiß frey ſchalten und walten kann, ſo läßt ſich doch dieſes auf die Regreß=Sprüche nicht appliciren, weil es ihrer Natur nicht gemäß, mithin ultra terminos habiles iſt, indem ſie auf dieſe Weiſe nicht ſoviel mehr ex pacto, als libero ultimi masculi arbitrio dependirten, folglich gar leicht von ihm vereitelt und zu nichts gemacht werden könnten.

Jura regressus nach dem ledigen Anfall.

11. Sobald der ledige Anfall exiſtirt, muß (a) portio renunciata an die Regredienten wiederum ungeſchmälert herausgegeben werden, Cod. §. 6. n. 5., immaßen ihnen hierum nicht nur actio personalis (b) ex Pacto contra Paciscentes et eorum Haeredes, ſondern auch realis, inſonderheit petitio haereditatis, familiae herciscundae, und geſtalten Dingen nach, ſofern

die

Regreß = Quota etwan in re specifica et corporali ausgezeigt iſt, rei vindicatio, wie nicht weniger, wenn der Regreß sub hypotheca bedungen iſt, actio hypothecaria competirt, Donauer §. 25. B. Cramer cit. diss. §. 29. 48. etc. Chlingensperg. Ass. 11. Estor Teutſch = R. §. 3214. Die fructus (c) können ſie nur von Zeit des Rückfalls prätendiren, denn was ſchon vorher daran verfallen iſt, bleibt jenen, welche vorgedachtermaßen haeredes et domini temporanei von der Regreß=Quota geweſen ſind, folglich ſolche optimo jure zu genießen gehabt haben, Donauer loc. cit. Coccejus cit. Diss. §. 62. 66. etc. B. Cramer §. 31. 32. Exceptio praescriptionis (d) ſtehet auch bey obigen Klagen ſo lange nicht entgegen, als der ledige Anfall nicht wirklich exiſtirt, denn eher können ſie nicht agiren, folglich heißt es auch bey ihnen: non valenti agere non currit praescriptio, Donauer ibidem. B. Cramer §. 28. Dahingegen (e) conferiren ſie die empfangene Ausſteuer nebſt allen andern, in collationem kommenden Poſten, welche mithin an dem Regreß=Quanto wiederum abgezogen werden, Cod. §. 6. n. 7. B. Cramer §. 39. Fromman §. 67. Donauer loc. cit. Stryk de Success. d. 8. C. 3. §. 17. Meliorationes et impensas, (f) welche bonae fidei possessor in petitione haereditatis abzuziehen pflegt, müſſen ſie nach Proportion ebenfalls vergüten, ſoweit ſolche auf das Gut, worauf der Regreß = Spruch haftet, verwendet worden ſind, Cod. §. 6. n. 7. Donauer §. 26. B. Cramer §. 41. etc. Soviel die Schulden betrifft, (g) welche noch von dem Erblaſſer herrühren, auf deſſen Verlaſſenſchaft renuncirt worden iſt, liegt die Bezahlung den Regredienten als Miterben, nach Proportion ihres rückfälligen Erbtheils, mit ob, wohingegen ſie von den Schulden derjenigen, zu deren Favor die Renunciation geſchehen iſt, nichts zu bezahlen haben, B. Cramer §. 36. 37. Coccejus §. 68. etc. Donauer loc. cit. Damit es aber (k) auch bey dem ledigen Anfall ratione quanti deſto weniger Anſtoß gebe, ſoll vermöge General = Mandats de Ao. 1672. allzeit gleich bey der Immatrikulation ein gewiſſes Quantum beſtimmt, und der Matrici einverleibt werden; denn wenn die Beſtimmung ſelbſt bis auf den casum des Anfalls ausgeſtellt blei-

ben

ben ſoll, welcher ſich gemeiniglich erſt nach langen Jahren zu ergeben pflegt, ſo beſtehet der Regreß-Spruch oft nur in actione mere inanni, ſonderbar wenn keine richtigen Inventaria über den Statum der regredirenden Verlaſſenſchaft vorhanden ſind, oder ſolche gar ſchon diſtrahirt und in dritten Händen iſt. Es heißt in ſolchen Fällen: aut jus aut saltem probatio deficit.

§. VIII. IX.

Von der renunciatione necessaria seu legali, kraft welcher man ipso jure für renuncirt geachtet wird.

1. Bisher hat man nur von freywilliger Erbverzicht gehandelt, hier (a) und in seq. aber wird die Rede von der nothwendigen seyn, welche nolenter volenter geleiſtet werden muß, oder ſofern es nicht geſchiehet, gleichwohl ipso jure pro praestita geachtet wird, und zwar entweder ex Pacto, oder lege vel consuetudine, Kellenb. Q. 7. Stryk. de Success. d. 8. C. 10. §. 13. Knipsch. de Fideicom. C. 8. n. 136. Moſer St. R. T. 16. p. 72. §. 6. Wollern de filia a successione per statutum exclusa §. 2. etc. B. Cramer de filia nobili vi pacti vel consuetudinis renunciante, §. 6. 18. Hahn de exclusione filiarum ex jure et patriae moribus, non ex renunciatione petenda; immaßen dergleichen (b) Pacta, Statuta et Consuetudines, zumal wenn ſie in favorem familiae et nobilitatis, mithin bono fine geſchehen, nicht nur eingeführt werden können, ſondern auch in vielen Ländern ſchon wirklich eingeführet ſind, Wollern §. 3. Knor obs. 11. Leucht ad Dalnerum de renunc. C. 1. n. 52. B. Cramer §. 1. 2. Idem diss. de argumento Pauli Apostoli nec filiarum nec filiorum secundo genitorum exclusioni obstante, ſonderbar in hieſigen Churlanden, (c) mit Ausſchluß der Oberpfalz, in Anſehung der Töchter von Edelmanns-Freyheit fähigen Perſonen, Cod. §. 8. n. 1. Mand. Elect. vom 20. April 1672. ibi: ohne weitern Verzicht ipso jure für verzihen gehalten; wie nicht weniger im Reich bey den Töchtern (d) aus der unmittelbaren Reichs-Ritterſchaft in Schwaben, Franken und am Rheinſtrom; denn obwohl ſolches von verſchiedenen Authoribus noch in Zweifel gezogen, und in Betreff der fränkiſchen Reichs-Ritterſchaft von Estor im teutſchen Recht §. 3185. gar ein Attestatum

con-

contrarium darüber beygebracht wird, ſo bezeigt ſich doch das Conclusum generale aller drey Kreiſe de 12. Febr. 1655. et particulare des Kantons Neckar-Schwarzwald, de 23. Jun. 1701. in extenso bey Burgermeister Cod. dipl. eques. T. 2. P. 2. p. 460. etc. Lunig. R. A. P. spec. Cont. 3. obs 1. p. 14. 139. Ein Gleiches iſt (e) in allen Churfürſtlichen und Reichsgräflichen Häuſern, respectu der Prinzeſſinnen und gräflichen Töchter, notorie hergebracht, Moſer St. R. T. 15. p. 458. et T. 16. p. 70. §. 1. 2. 3. et p. 82. §. 17. Hahn cit. diss. C. 3. §. 7. Pütter jus publ. §. 664. Struvius jurispr. heroic. T. 7. S. 3. C. 3. §. 54. Hellefeld repp. jur. voce Fräulein-Verzicht, §. 1. Coccejus de Successionibus Regum ac Principum, Familiarumque illustrium Th. 1., welches auch daher klar erſcheint, daß ſowohl die ledigen und unverziehenen als andern Prinzeſſinnen juxta constantem et notoriam praxin a Successione ausgeſchloſſen, mithin beyde allzeit ipso jure pro renunciatis geachtet werden, Moſer ibi. T. 16. p. 74. 78. §. 13. Ludolf de jure faemin. illustr. P. 2. C. 1. §. 20. Der Hauptgrund, (f) worauf dieſes Alles originetenus beruhet, iſt die ehemalige teutſche Succeſſions-Ordnung, nach welcher das weibliche Geſchlecht von der Succeſſion concurrentibus masculis allzeit ausgeſchloſſen war, wovon die noch vorhandenen alten leges salicae, alemanicae, bajuwaricae, ripuariae, Saxonum, Longobardorum, Burgundionum und mehrere dergleichen den untrüglichen Beweis darlegen; apud Hahn C. 2. B. Cramer §. 3. etc. Wollern §. 3. Heumann opusc. p. 208. Struv. T. 3. C. 3. S. 1. §. 3. et T. 7. S. 5. C. 5. §. 7. etc. Schmid jus germ. p. 514. etc. Heinec. jus german. L. 2. §. 218. etc. Gundling de renunc. fil. illustr. C. 1. Wäre man bey (g) dieſem alten, auf die Conſervation der Familien abzielenden, teutſchen Instituto, unverrückt geblieben, hätte man der töchterlichen Erbverzichte wohl entbehren können, ſeitdem aber durch das bey uns eingeführte Römiſche Recht und zugleich die in der Erbfolge zwiſchen Söhnen und Töchtern in regula feſtgeſetzte Gleichheit eine ziemliche Brêche hierauf angelegt worden iſt, so hat auch der auf ſeine Erhaltung jederzeit ſehr attent geweſene teutſche Adel

ſolche

ſolche nicht anders, als durch die dagegen eingeführte Renunciationes mehr zu repariren gewußt, welche zwar anfänglich nur voluntariae geweſen ſeyn mögen, mit der Zeit aber durch bemeldte Verträge, Gewohnheiten und Statuta endlich necessariae geworden ſind. Dieſes (h) iſt der wahre Urſprung von dem uralten und unfürdenklichen Herkommen, worauf ſich nicht nur in oballegirtem Reichsritterſchaftlichen Concluso communi, ſondern auch, ſoviel hieſige Lande betrifft, ſchon in dem Land-R. T. 36. Art. 6. per verba: nachdem in dieſem Fürſtenthum unter der Ritterſchaft und Adel bishero gebräuchig geweſt ꝛc. ꝛc., ausdrücklich bezogen wird. In oberwähntem Churfürſtl. General-Mandat de Ao. 1672. heißt es zwar, daß dieſer Gebrauch nicht bey allen, ſondern nur etlichen wenigen. und zwar, wie B. Schmid ad T. 40. Art. 9. n. 10. bezeugt, bey den ältern und vornehmern Familien obſervirt worden ſey, welches man aber nur von den jüngern und damaligen Zeiten zu verſtehen hat; denn daß dieſes in den ältern Zeiten keine bloße Partikular-, ſondern eine allgemeine Sache, und zwar nicht nur juris mere consuetudinarii, ſondern auch scripti geweſen ſey, liegt ex leg. bajuw. T. 14. C. 8. §. 1. und andern obigen Allegationen unwiderſprechlich vor Augen.

Was hierzu erforderlich ſey.

2. Die Einwilligung, (a) Certioration, Schrift, und andere bey freywilliger Verzicht obgedachtermaßen erforderlichen Stücke (die Ausſteuer allein ausgenommen) ſind in renunciatione necessaria um ſo weniger nöthig, als ſolche nicht ex libera voluntate, ſondern ipso jure geſchiehet, mithin auch alles obige ipso jure ſupplirt wird, Wollern §. 5. B. Cramer §. 24. Stryk. §. 45. B. Schmid T. 36. Art. 6. n. 6. Soviel die Verzichte inſonderheit betrifft, deren Nothwendigkeit (b) etwan lediglich auf einem beſondern Pacto familiae inter status vel immediatos beruhet, hält man die Kaiſerliche Confirmation von dergleichen Verträgen zwar nicht für nothwendig, Moſer St. R. T. 16. p. 73. §. 7. Struvius de Allodiis Imperii c. 4. §. 4. in fine, doch ſoweit für rathſam, als die Verträge etwan zu Beſchwerde der Töchter über die allegemeine oder beſondere

Haus-

Haus=Obſervanz hinausgehen, z. E. wenn ſie derſelben zugegen auch auf das ſchweſterliche oder mühmliche für renuncirt gehalten wiſſen wollten, Moſer ibi.; fundirt ſich die Nothwendigkeit der Verzicht etwan nur auf eine bloße (c) Gewohnheit, ſo muß ſolche tanquam res facti genüglich bewieſen ſeyn, B. Cramer §. 3. Wollern loc. cit., ſofern es nicht observantia notoria iſt, wie z. E. bey obgedachter Erbverzicht der Töchter von weltlichen, Reichsſtändiſchen Häuſern, Moſer p. 70. §. 1. Es iſt auch zum diesfalligen Beweis nicht genug, das man Renunciations=Actus beybringt; denn da ſolche auch ex libera voluntate haben geſchehen können, ſo ſind ſie tanquam actus mere spontanei, etsi plurimi et continui sint, nicht hinlänglich, ſofern nicht animus introducendae consuetudinis auf andere Art genugſam erſcheint, B. Schmid cit. T. 36. Art. 6. n. 5. B. Cramer §. 8. 31. Stryk. §. 13. Kellenb. Q. 7. Betsius de Pact. stat. illustr. C. 8. 19. Confer. Moſer cit. p. 70. §. 3.

3. Von der Ausſteuer einer Verzichten=Tochter (a) verordnet unſer Codex §. 8. n. 3. 4. 5. 6. ſoviel, daß ihr eine ehrliche und ſtandesmäßigr Ausſteuer und Fertigung von der Eltern Vermögen, mit Zuziehung der nächſten Befreunden, ausgezeigt werden, und ſie ſich auch damit zu befriedigen haben ſoll, wenn gleich die aſſignirte Quota Legitimam nicht erreicht; dafern man ſich aber etwan durch Compromiß oder andere gütliche Wege über das Quantum nicht vergleichen kann, ſo ſoll ſolches von ordentlicher Obrigkeit nach Beſchaffenheit des Vermögens und anderer mit unterlaufenden Umſtänden ausgeſprochen, auch zu dem Ende von den Brüdern und Befreunden eine getreuliche und ſummariſche Verlaſſenſchafts=Anzeige herausgegeben werden. In iisdem fere terminis lautet allſchon das Churfürſtl. General=Mandat de Ao. 1672. und das Landrecht T. 36. Art. 6., woraus die neuere Verordnung genommen worden iſt. Bey dem alten hieſigen Land=Adel iſt das Quantum der Ausſteuer gemeiniglich nur 3 oder 4000 fl.; bey dem neuern Adel aber iſt favor masculorum eben nicht ſo groß; folglich pflegt man ihnen zum Beßten auch die Töchter mit der Ausſteuer nicht ſo kurz zu halten, ſondern

Sonderbar die Ausſteuer.

dern dieſelben nach Proportion des Vermögens oft mit 50, 20 und noch mehr tauſend abzufertigen. Bey dem unmittelbaren freyen Reichs-Adel (b) bringt der Inhalt obbemeldten Ritterſchaftlichen Statuti bey Lunig und Burgermeiſter, in Betreff der Ausſteuer, ſchier das Nämliche mit ſich, was gedachtes General-Mandat de Anno 1672. verordnet, nebſt dem Beyſatz, daß die adelichen Töchter, ſo lang ſie noch unverheyrathet ſind, einsweilen an den Ort, wo ſie ſich nach der Freundſchaft gut befinden, aufhalten ſollen, ſtandesmäßig unterhalten werden ſollen. Confer Woller §. 8. Kellenbelz Q. 17. n. 7. B. Cramer §. 23. 25. 27. etc. Pütter jus germ. §. 725. Idem jus publ. §. 664. Wie unterſchiedlich es (c) in dieſem Stück bey fürſtlichen und andern hohen Häuſern, ſowohl in als außer Teutſchland, gehalten zu werden pflege, ſiehe bey Moſer St. R. T. 19. p. 486. etc. T. 22. p. 276. etc. Struvius Jurispr. heroic. T. 2. C. 9. S. 1. §. 8. et S. 2. §. 1. etc.

Wer ipso jure für verzicht gehalten werde.

4. Nach Bayeriſchen Rechten werden (a) nur die adelichen Töchter, und zwar jene allein, welche von Edelmanns-Freyheit fähigen Eltern gebohren ſind, für Verzicht gehalten; denn obwohl das Land-R. cit. T. 36. Art. 6. von dem Adel und der Ritterſchaft überhaupt redet, ſolches auch obverſtandenem alttentſchem und bayeriſchem Inſtituto mehr gemäß iſt, ſo wird doch ſolches in dem Mandat von Ao. 1672. und inhaerendo von dem Codice §. 8. n. 1. auf den Edelmanns-Freiheitsfähigen Adel allein reſtringirt, folglich für ein beſonderes Privilegium und (b Vorzugs-Recht angeſehen, deſſen ſich weder der Oberpfälziſche, noch der übrige, mit der Edelmannsfreyheit nicht begabte, Bayeriſche Adel zu erfreuen hat, es ſey dnnn bey einer Familie von Alters her alſo ſpecialiter hergebracht worden, bey welchem Partikular-Herkommen und Gebrauch es ſowohl das General-Mandat als unſer Codex §. 8. n. 13. in Anſehung ſolcher Familien noch ferner bewenden läßt. Es werden aber (c) die Töchter nicht nur für ſich, ſondern auch für ihre ſämmtliche männliche und weibliche Deſcendenz pro renunciatis geachtet; denn obwohl mehr gedachtes Generale von der Deſcendenz abſtrahirt, ſo thut doch unſer Codex §. 8. n. 2. davon ausdrückliche

Meldung

Meldung und iſt auch vorhin niemals anders in Uebung geweſen, immaßen ſogar jene Authores, welche ſolches ſonſt in renunciatione voluntaria juxta §phum praec. 3. not. 2. in Zweifel ziehen, bey gegenwärtiger Verzicht hierauf einſtimmig ſind, Chlingensp. de renunc. Ass. 15. n. 9. Wollern §. 9. Oft erwähntes (d) Reichsritterſchaftliches Statutum ſchließt ebenfalls die Töchter nicht nur für ihre Perſon, ſondern auch für ihre ganze Poſterität aus; und das Námliche iſt auch bey Chur- und Fürſtlichen, und Reichsgräflichen Häuſern in communi et notoria observantia.

5. Hier zu Land (a) erſtreckt ſich gegenwärtige Verzicht nur auf väterliche, mütterliche und brüderliche Erbſchaft, Cod. §. 8. n. 2. Mand. Elect. de Ao. 1672., nicht aber auf die andere, welche den verzichten Töchtern von ihren übrigen Befreunden in auf- oder abſteigender und Collateral-Linie, oder ſonſt in anderweg zugehen möge, Cod. ibi. n. 9., ohngeachtet etwan von dem väterlichen, mütterlichen oder brüderlichen vieles darunter ſteckt, ex ratione in §pho praec. 3. not. 3. lit. c. Es verſtehet ſich auch (b) ſolches nur von Erbſchaften ab intestato, nicht aber auf das, was die Eltern oder Brüder ihren Töchtern respective zum Beßten diſponiren; denn zu geſchweigen, daß dergleichen Statuta exclusiva überhaupt niemals anders interpretirt werden, Wollern §. 11. B. Cramer §. 22. Manz de testam. val. et inval. T. 6. Q. 7. n. 71., ſo bringt es auch ſowohl unſer Codex §. 8. n. 7., als das Mandat de Anno 1672. per verba: das zuförderiſt der Eltern dispositiones und lezte Willen ꝛc. ausdrücklich mit ſich. Wie es aber zu halten ſey, wenn ſich eine verzichte Tochter auch deſſen, was ihr per Pactum vel Testamentum verordnet iſt, begiebt, ſiehe mit mehrern oben §. 3. not. 4. In Sachen, (c) welche zur väterlichen, mütterlichen oder brüderlichen Erbſchaft gar nicht gehören, ſondern den Töchtern etwan alio titulo singulari, z. E. ex debito, legato, peculio, oder ob poenam 2darum nuptiarum bey gedachter Verſaſſenſchaft oder gar anderwärts her zuſtändig ſind, ſtehet ihnen auch das Statutum nicht im Wege, Cod. §. 8. n. 8., und hat es hierin die nämliche Beſchaffenheit, Worin?

heit, wie von dergleichen Stücken ſchon oben §. 3. not. 5. in renunciatione voluntaria gemeldet worden iſt; welchem nach auch bey hieſigem Churfürſtl. Lehenhof die verzichten Töchter in Feudis promiscuis andergeſtalt nicht, als wenn ſie specialiter hierauf verzeihen, a successione per musculos ausgeſchloſſen werden. Zwiſchen dem Reichsritterſchaftlichen (d) und hieſigen Landes=Adel finden wir hierin keinen andern Unterſchied, als daß mehr berührtes Ritterſchaftliches Statut von Ao. 1653. nicht nur in der väterlichen, mütterlichen und brüderlichen Erbſchaft an liegendem und fahrendem Gut, ſondern auch von Eigen und Leben Meldung thut, folglich filias renunciatas quo ad Feuda ebenfalls ausſchließt. Soviel endlich (e) die Töchter von Häuſern weltlicher Reichsſtände betrifft, ſind dieſelben nicht nur in Reichslehen und Fideicommiß, ſondern auch in Allodio publico, zumal in Land und Leuten, ipso jure ausgeſchloſſen; und in ſoweit wird din Obſervanz unter jetzt gedachten Häuſern im teutſchen Reich für allgemein gehalten, Moſer St. R. T. 16. p. 87. §. 26. Struv. jur. her. T. 7. S. 5. C. 4. §. 25. Ludolf de jur. faem. illustr. P. 2. C. 1. §. 16. 20. Hellefeld repert. voce Fräulein=Verzicht. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit (f) der Mobiliar=Staats=Verlaſſenſchaft und was juxta Cap. seq. 12. §. 7. not. 3. dazu gehört, weil ſolche noch zum Land, mithin ad Allodium publicum gerechnet wird, folglich den Töchtern ſo wenig als das Land ſelbſt zukommt, ſondern bey dieſem und dem rechtmäßigen Landes=Successore beſtändig verbleibt, Struv. Hellefeld loc. cit. Griebner diss. ad jus priv. illustr. L. 2. C. 5. §. 3. Neumann jus princ. priv. T. 5. §. 4. etc. Tanner de jure et obligatione successor. illustr. §. 20.; wo hingegen es der mütterlichen und ſchweſterlichen oder andern (g) Privat=Verlaſſenſchaft halber an einer allgemeinen Haus=Obſervanz ſoweit ermangelt, daß ermeldte fürſtliche oder reichsgräfliche Töchter in Anſehung deren nur in ſofern pro renunciatis zu achten ſind, als es etwan die Diſpoſition des Erblaſſers, der Partikular=Hausbrauch, Verträge odet ihre ſelbſteigne freywillige Verzicht mit ſich bringt. Moſer cit. T. 16. p. 86. §. 21. etc. T. 26. p. 11. §. 29. Ludolf cit. §. 20. Pütter cit. §. 664. Stryk. de jur. allod. princip. C. 6. n. 50. etc. Struv. de allod. Imp. C. 4. §. 48. 6.

6. Obſchon die Jura vel Statuta filiarum excluſive favorem familiae et agnationis überhaupt intendiren, und deswegen auch (a verſchiedene Authores der Meynung ſeyn wollen, daß filiae ipſo jure renunciatae von dem Mannsſtamm des ganzen Geſchlechts, ſoweit nur einer davon vorhanden iſt, a Succeſſione ausgeſchloſſen werden, ſo gehet doch dieſes wenigſtens nach hieſigen Rechten nicht an, ſondern da werden ermeldte Töchter in gedachter mütterlicher und brüderlicher Verlaſſenſchaft nur von ihren Brüdern und der von ihnen abſtammenden männlichen Deſcendenz ausgeſchloſſen, Cod. §. 8. n. 2. Land-R. T. 36. Art. 6. et Mand. Elect. de Ao. 1672. ibi: durch die Brüder oder deren männliche Deſcendenz, darauf ſich dieſe Ordnung ebenfalls verſtehet. Daraus folgt von ſelbſt, (b) daß ſie in der brüderlichen Erbſchaft weder von dem Vater oder Ahnherrn ſelbſt, noch in dieſer und der väterlichen von dem Vaters Bruder, viel weniger von den weitern Agnaten, welche nicht de linea fratrum deſcendenti ſind, am allerwenigſten aber von Schweſtern oder Schweſter-Söhnen ausgeſchloſſen werden mögen. Soviel die Halbbrüder (c) belangt, diſtinguirt unſer Codex §. 8 n. 11. 12. in Folge obiger Grundſätze ganz unvernünftig inter fratres germanos, das iſt, vollſtändige Brüder von Vater und Mutter, dann conſanguineos, das iſt, Halbbrüder von väterlicher, und Ulterinos von mütterlicher Seite. Von fratribus germanis et conſanguineis, werden die Töchter ſowohl in väterlicher als brüderlicher Erbſchaft, per Uterius aber von der mütterlichen, und ſoviel die übrigen Confratres uterinos ex eadem matre betrifft, auch in der brüderlichen Erbſchaft ausgeſchloſſen. Unehelichen Brüdern (d) ſind die Töchter ſchon in den älteſten Zeiten Teutſchlands und Bayerlands nicht ausgewichen, Leg. bajuw. T. 14. C. 8. §. 2. Heineccius jus germ. §. 227 etc. Confer Stryk. de Succeſs. D. 1. C. 2. §. 73., wobey es unſer Codex §. 8. n. 10. noch ferner, jedoch mit Ausnahme deren, welche per ſubſequens matrimonium legitimirt ſind, beläßt, und das Nämliche auch ſowohl in Anſehung der Religioſen, als jener, welche nur aus fremder Familie adoptirt, und auf ſolche Weiſe Brüder geworden ſind, verordnet; daneben bey allen übrigen,

Von wem ipſo jure renunciatae ausgeſchloſſen werden.

gen, welchen die Töchter ausweichen ſollen, die Succeſſions-Fähigkeit ſupponirt, maßen die Unfähigen ſo wenig als jene, welche ſelbſt verzicht ſind, Jemand ausſchließen, ſondern nur von andern ausgeſchloſſen werden. Bey der Reichsritterſchaft (e) kommt hierinfalls nichts beſonders vor, ſondern vi saepe dicti Statuti de Anno 1653. ſind die Töchter gleichfalls ſowohl von ihren Brüdern als deren ehelichen männlichen Leibes-Erben und Deſcendenten des nämlichen Namens und Geſchlechts, weiter aber nicht ausgeſchloſſen. In Churfürſtlichen und fürſtlichen Häuſern (f) iſt communis et notoria observantia, daß die Töchter nicht nur von Brudern und deren männlichen Deſcendenten, ſondern auch von ſämmtlichen a communi stipite abſtammenden Haus-Agnaten, ſoviel wenigſtens die not. praec. 5. lit. e. f. bemerkten Stücke betrifft, a Successione ausgeſchloſſen ſind, Moſer St. R. T. 16. p. 70. §. 2.; daher auch einer ſolchen Prinzeſſin nichts nutzen würde, wenn ſie nur auf eine Linie von dem Hauſe renuncirte, indem dadurch weniger geſchehe, als die Hausrechte mit ſich bringen, folglich auch den übrigen Haus-Agnaten von der andern Linie nichts dadurch präjudicirt würde. Idem p. 90. §. 29. In den Reichsgräflichen Häuſern (g) will zwar noch gezweifelt werden, ob die Töchter auch darin ohne beſonderm Herkommen, Verträgen und Diſpoſitionen ipso jure von der Agnatſchaft einer andern Linie ausgeſchloſſen ſind, Moſer p. 70. et 267. §. 55. Pütter jus publ. §. 679. Die diesfalligen rationes pro et contra ſiehe bey B. Cramer obs. 771. Idem Nebenſtunden P. 19. n. 5. et in diss. de Successione Agnatorum etsi remotiorum prae feminis proximioribus. Bode de Successione gentilitia, vulgo der Stamm-Folge ratione Principatuum, Comitatuum etc. B. Senkenberg de filia ult. gentis suae etc. Reinhard Abhandlung von dem Erbfolgs-Recht der Töchter vor den Stamms-Vettern; item die in der gräflich Leiningiſchen Succeſſions-Sache gewechſelte Druckſchriften bey Moſer cit. T. 16. p. 126. etc. Struvius jur. heroic. T. 7. S. 5. C. 4. §. 46. Obbelobter Freyherr von Cramer, welcher die Partie von der Agnatſchaft vertheidiget hat, bezeugt in cit. obs. 771., daß die von ihm in Thesi geführten Principia auch bey der

Kaiſerl.

Kaiſerl. Reichskammer in einer alldort anhängig geweſenen Causa durchgehends Approbation gefunden hätten.

7. Circa effectus kommt voluntaria renunciatio (a) mit der necessaria meiſtentheils überein, inſonderheit greift das Nämliche bey dieſer wiederum Platz, was von jener ſchon oben §. 3. not. 1. lit. f. g. theils circa actiones et exceptiones ex renunciatione nascentes, theils in anderweg bemerkt worden iſt; und gleichwie die freywilligen (b) Verzichte, welche in favorem agnationis geſchehen, juxta §. 3. not. 1. lit. e. latam interpretationem leiden, ſo kann man auch derjenigen, welche zwar ipso jure, jedoch eundem in finem geſchiehet, dieſen Effekt nicht abſprechen, Wollern §. 14. Knipsch. de Fideicom. C. 7. n. 88. 97. 100. Moſer St. R. T. 16. p. 119. §. 64. Auf auswärtige Güter (c) erſtreckt ſich zwar wohl voluntaria, weil ſie auf einem Pacto beruhet, welches überall heilig iſt, nicht aber necessaria renunciatio, weil dieſe nur ein beſonderes Herkommen oder Statutum zum Grund hat, welches nicht ultra finis territorii gehet, folglich in bonis exterius sitis von keiner Kraft und Wirkung seyn kann, Cod. §. 8. n. 14. Wollern §. 45. Bek de Collation. p. 70. Piscina diss. an Statuta feminarum exclusiva porrigantur ad bona forensia. Obwohl alſo (d) bey adelichen Töchtern, welche ſchon ipso jure renuncirt ſind, eine weitere Verzicht hier zu Land nicht mehr üblich iſt, ſo hält man ſie doch, ſowohl in Anſehung der auswärtigen Güter, als auch für den Fall für nützlich und rathſam, wenn die Tochter auf mehr verzeihen ſoll, als was ſie vi Statuti ſchon ſchuldig iſt, wobey man jedoch (e) eine ſolche renunciationem supererogatoriam in dubio freylich nicht anders, als dem Statuto gemäß, auszulegen hätte, B. Cramer de filia nobili statuti vel consuetudinis renunciante §. 4.

Uebrige Wirkungen von der renunciatione necessaria.

8. Daß obige Gewohnheiten und Statuta (a) den verzichten Töchtern die Thüre nicht auf ewig, ſondern regulariter nur ſo lang, als der Mannsſtamm, zu deſſen Favor ſolche eingeführt ſind, verſchließen, mithin auf Abgang deſſelben den Regreß wiederum eröffnen, iſt nicht nur die gemeine Meynung der Rechtsgelehrten ſogar

Von dem Regreß in ſolcher Verzicht.

gar auf den Fall, wenn gleich das Statutum ſelbſt keine ausdrückliche Meldung davon macht, Wollern §. 16. Gail. L. 2. obs. 148. n. 10. Knipsch. de Fideicom. C. 2. n. 268. 276. Moſer St. R. T. 16. pag. 457. B. Cramer de fil. nob. vi stat. etc. §. 34. 36. Spielmann de femina semel exclusa semper exclusa §. 19., ſondern es bringt ſolches auch (b) hier zu Land das Generale von Anno 1672. und unſer Codex mit ſich, indem ſolcher §. 9. punct. 1. ermeldten Töchtern, ihren Erben und Nachkommen auf den ledigen Anfall, das iſt, nach völligem Abgang ihrer Brüder und der von ihnen abſteigenden männlichen Deſcendenz, der Regreß in portione renunciata, ſoviel ſie nämlich an ermeldter väterlicher, mütterlicher oder brüderlicher Erbſchaft für ihren Antheil von Rechts wegen betroffen hätte, ausdrücklich vorbehält. In substantia iſt faſt das Nämliche (c) durch viel allegirtes Reichsritterſchaftliches Statutum de Anno 1653. verordnet, folglich kein Zweifel, daß auch bey dem unmittelbaren freyen Reichsadel der Regreß auf den ledigen Fall allerdings Platz greife. Von adelichen Töchtern, (d) welche in Klöſtern und geiſtlichen Orden ſich befinden, wie auch von Prinzeſſinnen, haben wir ſchon oben §pho 6. not. 1. vernommen, was geſtalten ſich die Renunciation bey den erſten auf die Conservationem status saecularis, bey den andern aber auf das bonum regiminis et reipublicae, mithin beyde auf eine ſolche causam realem, perpetuam et indefinitam fundirt, welche ſowohl in renunciatione voluntaria als necessaria allen weitern Regreß ausſchließt, es ſey denn, daß ſolcher ausdrücklich vorbehalten worden iſt; denn obſchon viele Authores auch daran Zweifel tragen, und einer ſolchen Reſervation alle Wirkung ſchlechterdings abſprechen wollen, ſo haben wir doch cit. §. 6. not. 3. lit. d. e. f. bereits das Widerſpiel vernommen, ſofern nur der Vorbehalt in gehörigen Schranken bleibt, und nicht auf Sachen ausgedehnt wird, worin Renuncians nicht einmal zu ſuccediren fähig iſt, z. E. wenn ſich ein Kloſter contra legem amortizationis den Regreß in immobilibus, und eine Prinzeſſin gegen die Lehenrechte in Feudis masculinis reſerviren wollte, cit. §. 6. not. 8. lit d., maßen damit eben ſoviel ausgerichtet ſeyn würde, als wenn

ſich

ſich eine Königl. Franzöſiſche Prinzeſſin den Regreß bey der Krone, deren ſie nimmermehr fähig iſt, contra legem salicam vorbehielte, Stryk. de Success. d. 8. C. 10. §. 10.

9. Gleichwie nun ex renunciatione voluntaria, welche nur in favorem familiae et agnationis geſchiehet, juxta Sphum praec. 6. 7. not. 10 Fideicommissum familiae tacitum entſpringt, alſo auch (a) ergiebt ſich ein Gleiches ex renunciatione necessaria et statutaria, weil ſie bey adelichen Töchtern ebenfalls keinen andern finem et scopum, als bonum et conservationem familiae hat, Cod. §. 9. Mand. Elect. de Ao. 1672. Wollern §. 17. Knipsch. de Fideicom. C. 15. n. 20. B. Cramer de fil. nob. vi stat. etc. §. 20. dem ſogar Leyserus in spec. 403. in fin. Coroll. 1. beypflichtet, ohngeachtet dieſelbe in spec. 402. §. 2. bey freywilligen Verzichten anderer Meynung ſeyn will. Eben darum aber, (b) und damit weder über das Quantum des Regreß-Spruchs, zumal wenn der ledige Anfall ſich erſt nach langer Hand ergiebt, eine Irrung entſtehen, noch ein Creditor oder anderer Dritter ſo leicht gefährdet werden möge, verordnet ſowohl unſer Codex §. 9. als gedachtes General-Mandat, daß das Quantum nicht nur gleich anfänglich determinirt, ſondern auch dem Fideicommiß-Buch, wie alle andere Fideicommiſſe, einverleibt werden ſoll; und weil das Regreß-Quantum (c) bey freywilligen Verzichten nicht in der ganzen Erbſchaft, ſondern nur in portione renunciata beſtehet, Spho praec. 6. not. 8., ſo macht es auch in renunciatione necessaria et statutaria mehr nicht aus, Cod. §. 9. punct. 1. B. Cramer §. 21. Wollern §. 18.; folglich wird auch dem Fideicommiß-Buch mehr nicht immatrikulirt, es ſey denn, daß (d) eine neue Erbs-Portion dazu kommt, z. E. wenn einer aus mehreren Brüdern ab Intestato ſtirbt, ſo wird der Antheil, welcher die verzichte Schweſter an der brüderlichen Verlaſſenſchaft ohne Verzicht betroffen haben würde, ebenfalls immatrikulirt, und das vorige Regreß-Quantum dadurch vermehrt, welches ſofort weiter toties quoties geſchehen muß, wenn anders der Regreß-Spruch effectum Fideicommissi haben ſoll, als welcher erſt von

Ob ein Fideicommiß daraus entſtehe.

Zeit der Immatrikulation ſeinen Anfang nimmt, immaßen es ſowohl das General-Mandat de Ao. 1672. per verba: und deſſen Effekt ſeinen Anfang von Zeit der Immatriklation ꝛc., als unſer Codex §. 7. 9. tam in renunciatione voluntaria als necessaria inhaesive verordnet, ſohin bey der letztern Alles beobachtet wiſſen will, was von der fideicommiſſariſchen Qualität der erſten bereits oben bemerkt worden iſt.

Und was dieſes Regreſſes halber zu beobachten.

10. Soviel nun endlich die Erdfnung des letzten Abfalls und Regreß-Spruchs, dann deſſen Transmittirung, Ueberlaſſung und Entrichtung betrifft, beziehet ſich unſer Codex §. 9. in fine lediglich ad §phum praec. 6. n. 7. 8. 9.; zu deren Erläuterung alſo dasjenige, was wir über bemeldten §phum 6. not. 4. lit. d. e. g. h. not. 5. lit. a. b. not. 6. lit. a. not. 7. et 8. lit. e. not. 9. lit. a. b. c., und endlich not. 11. lit. a. b. c. d. e. f. g. h. angeführt haben, und von Neuem zu recapituliren für unnöthig finden.

Zwölftes Kapitel.

Von der natürlichen Erbfolge (Successione ab Intestato.)

§. I.

1. Iſt kein Erbe ex Testamento vel Pacto vorhanden, ſo ſuccediren (a) des Verſtorbenen nächſte Blutsfreunde in ſeiner hinterlaſſenen Erbſchaft, und dieſes heißt eigentlich Successio ab Intestato legitima et naturalis; denn der Casus Intestati wird hierbey allemal vorausgeſetzt, welcher ſich auf zweyerley Art ergiebt, nämlich da entweder gar keine, oder wenigſtens keine rechtliche und ſtandhafte Diſpoſition von dem Defuncto vorhanden iſt, Cod. n. 1. Lauterb. ff. L. 38. post. Tit. 17. §. 3. Franz Instit. L. 3. T. 1. §. 1. n. 3. Stryk. de Success. ab Intest. d. 1. C. 1. n. 20. etc. Legitimam nennt man ſolche darum, (b) weil ſie ab ipsa lege unmittelbar deferirt wird; wo hingegen Testamentaria et Pactitia mehr ab homine als a lege herrührt, Cod. n. 1. Lauterb. §. 1. Stryk. §. 6. Lidl de legitima successione §. 2.; deswegen auch jene andergeſtalt nicht, als in Subsidium Testamentariae et Pactitiae Statt haben kann, quia provisio hominis facit cessare provisionem legis, Cod. n. 1. Bayr. Land-R. T. 40. Art. 1. ibi: ohne Geſchäft mit Tod vergehen, B. Schmid n. 1. Lauterbach § 2. Stryk. §. 7. Von dem Wink und Fingerzeig, welchen die Natur ſelbſt hierauf giebt, wird ſie endlich auch (c) naturalis genannt; denn die natürliche Neigung und Prädilektion, welche Jeder für ſeine Befreunde hat, läßt nichts anders vermuthen, als daß er ihnen ſein Vermögen nach dem Tod vor Andern habe zukommen laſſen wollen, Lidl loc. cit. Stryk. §. 1. Lauterb §. 4. Titius jus priv. L. 1. C. 1. §. 10. Grotius L. 2. C. 7. §. 3. Puffend. jus nat. L. 4. C. 11. §. 1. etc. Struv. jur.

Generalia von dieſer Succeſſion

jur. her. T. 7. C. 3. §. 7. Daraus fließen (d) zwey Conſectanea; erſtens, daß es bey dieſem präſumirten Willen und der natürlichen Erbfolge ſo lange verbleibt, bis nicht ein anderer Wille von dem, der ex Teſtamento vel Pacto ſuccediren will, gezeigt werden kann, Lauterb. §. 2. Lidl §. 40.; zweytens, daß das Argument a cauſa inteſtati ad cauſam Teſtati nicht zwar ſoweit Platz greifen möge, daß jene dieſer einiger maßen derogiren könnte, ſondern daß der in dem letzten Willen etwan nicht genugſam beſtimmte Caſus ſecundum ordinem ſucceſſionis legitimae determinirt werden müſſe, quia Teſtator in dubio voluntatem ſuam juri communi et ordinario conformaſſe cenſetur, Stryk. §. 74. Everard. Top. legal. loc. 54.

Ordnung deſſelben nach der Linie und dem Grad.

2. Die Natur deutet uns zwar auf unſere Befreunde, läßt uns aber gar oft (a) in großer Ungewißheit, was für eine aus ihnen ſuccediren ſollen, indem man dem Verſtorbenen nicht in das Herz ſehen, mithin auch niemals gewiß wiſſen kann, wen er von ſeinen Anverwandten am liebſten gehabt habe. Zu Vermeidung unendlicher Streitigkeiten war alſo nothwendig ſolches per legem civilem generaliter zu beſtimmen, Titius cit. §. 10. Lidl §. 3. Und gleichwie man nun von Natur (b) den Kindern mehr als den Eltern, und dieſen mehr als den Seiten-Befreunden attachirt zu ſeyn pflegt, ſo hat auch Jus civile dieſem gemeinen Trieb hierin gefolgt, Lauterb. Lidl loc. cit, ſofort dreyerley Stufen oder Ordines in Succeſſione gemacht, nach welchen man dem Verſtorbenen am erſten in der abſteigenden, hernach in der aufſteigenden, und endlich in der Collateral-Linie zu ſuccediren hat, Cod. n. 2. Lauterbach §. 6. Stryk. §. 73. Lidl §. 4. Unter mehr Befreunden von einerley Linie aber (c) gehet die Succeſſion juxta §phum ſeq. 2. 3. 4. regulariter nach der Nähe des Grads, ſoweit kein beſonderes Statutum, Renunciation, oder zur Zeit des Anfalls eine Unwürdigkeit oder Unfähigkeit im Wege ſtehet, Cod. n. 3. Proximus heißt ſonſt derjenige, welchem Niemand vorgehet, und ultimus, welchem Niemand mehr nachfolgt, Stryk. §. 71.; win und auf welche Weiſe man aber gradus conſanguinitatis ſowohl in linea recta als transverſali zu

com-

computiren pflege, und daß dieſes in materia ſucceſſionis nicht nach geiſtlichen, ſondern nach weltlichen Rechten geſchehen müſſe, ſiehe bereits oben P. 1. C. 4. §. 5. Man ſchauet auch (d) hierunter lediglich auf die Zeit des Anfalls, welche mit der Sterbezeit des Erblaſſers zwar gemeiniglich, aber doch nicht allzeit eintrifft, Stryk. §. 72. Proximitas (e) lineae et gradus iſt alſo der Hauptgrundſtein, worauf unſer heutiges ganzes Succeſſions-Gebäude beruhet. Vor dieſem ſoll in Teutſchland der gemeinſchaftliche Beſitz das fundamentum omnis ſucceſſionis tam in Feudis quam Allodiis geweſen ſeyn, Estor Teutſch. R. §. 2989. Hellefeld repp. voce Compoſſeſs. §. 2. B. Senkenberg de condominio pro indiviſo C. 2. §. 24., und wird in der Rheingräflich Danniſchen Deduktion, welche ſich auch in dem Moſeriſchen Staats-Archiv T. 1. p. 53. etc. befindet, unter andern §. 18. das Altbayeriſche Rechtsbuch zum Beweis angeführt; allein es leidet dieſes noch großen Zweifel, per alleg. apud B. Cramer obs. 566.; und wenn man es gleich de jure antiquo zugiebt, ſo ſtimmt doch obverſtandenes Jus modernum nicht damit überein. Wie verwirrt und unrichtig (f) es ehemals bey den Römern ſelbſt mit der Succeſſions-Ordnung ausgeſehen habe, erhellet aus dem zur Genüge, was in dem 38ſten Buch der Pandekten, ſonderbar in Tit.: ſi tabulae teſtamenti extabunt, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, de ſucceſſorio edicto, quibus non competit bonorum poſſeſſio, quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur, de ſuis et legitimis et haeredibus, ad Senat. Conſult. Tertyllianum et Orphitianum, und mehreren andern vorkommt. Kaiſer Juſtinianus hat aber mittelſt der 118ten Novelle das ganze Werk um- und in ein ſolches neues Model gegoſſen, daß man ſich mit obigen Titeln viel zu ſchleppen nicht mehr nöthig hat, zumal da auch die ſogenannte bonorum poſſeſſio oder haereditas praetoria, welche ſoviel unnöthige Schwierigkeit verurſacht hat, juxta Cap. praec. 1. §. 2. n. 2. von der haereditate civili hodierna nicht mehr unterſchieden iſt, ſondern beyde zuſammen vier Hoſen eines Tuchs ſind. Mores et Statuta locorum (g) weichen zwar ebenfalls von jetzt gedachter Novelle in vielen Wegen ab, und variren faſt

ſo

ſo ſehr als die Orte ſelbſt, wie inſonderheit bey Strykio cit. tract. d. 1. C. 4. d. 2. C. 3. d. 3. C. 3. d. 4. C. 3. et d. 5. C. 3. zu erſehen iſt. Nach was für einem Recht man aber in hac varietate zu ſprechen habe, wenn die Jura et Statuta loci rei sitae von den Juribus et Statutis domicilii aut mortis defuncti differiren, iſt nicht nur hier n. 6., ſondern auch oben C. 1. §. 9. not. 11. et P. 1. C. 2. §. 17. allſchon regulirt. Die Juden (b) wollen verſchiedene Authores in Succeſſions-Fällen unter ſich nicht nach gemeinem oder ſtatutariſchem, ſondern nur nach Moſaiſchem Rechte entſchieden wiſſen, Beck Juden-Recht C. 11. §. 10. etc., welches aber Böhmer de jure circa infideles Sect. 2. C. 1. §. 8. 9. an Ort und Ende, wo die Judenſchaft ſolches nicht beſonders hergebracht hat, keineswegs billiget.

In capite et jure repraesentationis in stirpes.

3. Sind der Erben mehrere, welche an der Succeſſion Theil zu nehmen haben, ſo ſuccediren ſie auf zweyerley Art, nämlich in die Häupter oder Stämme, zu Latein in capita vel stirpes. Das erſte (a) geſchiehet regulariter nur unter jenen, welche jure proprio kommen, und da pflegt man ſoviel Theile zu machen, als Perſonen oder Häupter vorhanden ſind, Cod. n. 4. Lauterb. §. 5. Stryk. §. 67. Lidl §. 4.; denn das Sprichwort ſagt: ſoviel Mund, ſoviel Pfund, Hertius L. 2. Paraem. 16. Hellef. repp. voce Mund; das letztere hingegen (b) greift regulariter in Anſehung jener Erben Platz, welche nicht aus ſelbſteignem, ſondern fremdem Recht jure repraesentationis kommen, ſohin lediglich in die Stelle des Repraesentati eintreten, und mehr nicht als jenen Theil zuſammen erhalten, welchen er ſonſt bekommen haben würde, ſofern er noch bey Leben geweſen wäre, Cod. n. 4. Lidl, Lauterb. loc. cit. Strzk. §. 68. Hellef. voce jus repraesentationis §. 1. Ein ſo anderes (c) werden die in Sphis seq. 2. et 4. vorkommenden Exempel noch mehr erläutern und ſoviel zu erkennen geben, was geſtalten ermeldtes Repräſentations-Recht zwar wohl in linea descendenti et collaterali, niemals aber in ascendente Statt habe. Viele ſuchen ſolches (d) zwar ſowohl ex jure gentium als divino herzuleiten, per alleg. apud Stryk. §. 68.,

es

es ſey aber dem wie ihm wolle, ſo iſt richtig und gewiß, daß man in Teutſchland ſehr ſpät dazu gekommen ſey, und lange Zeit vorher gar nichts davon gewußt habe, Stryk. loc. cit. et alii apud B. Cramer obs. 566. Im Uebrigen (c) wird zwar mehr gedachtes Jus Repraesentationis in materia Successionum ab Intestato am meiſten exercirt, iſt aber gleichwohl auch der Succeſſion ex Testamento legato, Fideicommisso, Pacto und allen andern Dispositionibus tam inter vivos quam mortis causa gemein, ſofern der Befreunden mit ſolchen Wörten hierin gedacht wird, woraus man ſchließen kann, daß ſie ſich auf Art und Maaß, wie in Successionibus ab Intestato, vertheilen ſollen, Cod. n. 6. Knipschild de Fideicom. C. 9. n. 22. etc. Stryk de Clausul. in Contract. feud iniri solitis C. 3. n. 18. etc. et alii apud Lippenium in Biblioth. jurid. voce Repraesentatio. Das Exempel, welches unſer Codex n. 5. pro illustratione hierinfalls anführt, iſt ſchon oben C. 3. §. 9. not. 6. lit. e. von uns bemerkt worden, worauf wir uns alſo diesorts lediglich beziehen.

§. II.

1. Vor allen andern ſuccediren dem Verſtorbenen ſeine leiblichen Kinder, Enkeln und alle übrigen in abſteigender Linie, (a) Cod. n. 1. Bayr. Land-R. T. 40. Art. 1. ibi: vormänniglich; Nov. 118. C. 1. idque ex communi naturae et parentum voto, wie der Text ſagt in L. 7. §. 1. ff. unde liberi, wegen der zärtlichen Liebe, womit ihnen die Eltern vorzüglich beygethan ſind Lauterb. §. 7. Stryk. de Success. d. 1. C. 2. §. 1. Lidl §. 7., und zwar mit Ausſchluß der Eltern (b) und aller übrigen Befreunden in aufſteigender oder Collateral-Linie, cit. Nov. ibi: omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponantur; derowegen auch der Ahnherr von dem Enkel in des Vaters Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen iſt, ohngeachtet dieſer etwan zur Zeit ſeines Abſterbens noch sub potestate patria avi geſtanden hat, cit. Nov. ibi: licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit tamen ejus filii etc., welchen Falls jedoch ususfructus jure potestatis patriae in bonis adventitiis competens in salvo verbleibt, weil von gedachten bonis nur proprietas zur Verlaſſenſchaft gehört, In abſteigender Linie.

hört, Stryk. cit. §. 1. et Novell. ibi: in illis videlicet rebus, quae secundum nostras leges paribus non acquiruntur. Zwiſchen Gebohrnen oder tempore mortis defuncti (c) noch in Mutterleib liegenden Kindern, ſofern dieſe nur in rechter Zeit lebendig zur Welt kommen, iſt hierinfalls kein Unterſchied, Cod n. 5. B. Schmid n. 3. Lauterb. §. 11. Lidl, Stryk. loc. cit., viel weniger zwiſchen suis et emancipatis, Cod. n. 5. et cit. Nov. ibi: sive suae potestatis, sive sub potestate sit, B. Schmid T. 40. Art. 1. n. 3. Stryk. §. 2. 3. Lauterb. §. 13. Scheppler de jure liberorum vivis parentibus sui juris factorum respectu Successionis in bona parentum, oder geiſtlichen und weltlichen Standes, Cod. n. 5. B. Schmid n. 3. Lauterb. §. 10. Lidl loc. cit Berger aecon jur. L. 2. T. 4. §. 37. not. 1., es ſtehe denn eine Verzicht, völlige Abfertigung, Unfähigkeit oder andere rechtliche Hinderniſſe im Wege, Cod. ibidem. Lidl loc cit Lauterb. §. 13. Berger not. 9. Stryk d. 1. C. 4. §. 23. etc. Kinder und Deſcendenten (d) aus verſchiedenen Ehen erben nur ihre gemeinſchaftlichen Eltern mit einander, nicht aber die Stiefeltern, Cod. n. 7. Bayr. Landr. T. 40. Art. 2. ibi. B. Schmid n. 1. Lauterbach. §. 11. Stryk. C. 2. §. 6. Ludwig de Successione conjugum et dissortium liberorum C. 4. §. 8.; denn die Stiefkinder ſind ihren Stiefeltern juxta Part. praec. 1. C. 4. §. 6. not. 1. etc. nur verſchwägert, nicht aber Bluts-Verwandte; folglich fehlt es bey ihnen an dem erſten Fundament von gegenwärtiger Erbfolge, das iſt, an der cognatione naturali, B. Schmid, Lidl loc. cit. Stryk. 11. Es ſuccediren alſo z. E. Sempronio und Semproniae nur ihre gemeinſchaftlich mit einander erzeugten Kinder. Wo hingegen weder die von Sempronio in der erſten Ehe mit einer andern Frau erzeugten Kinder ihrer Stiefmutter Semproniae, noch die von ihr in erſter Ehe mit einem andern Ehemann erzeugten Kinder ihrem Stiefvater Sempronio ſuccediren können. Geſetzt aber, (e) daß eine Wittwe bald nach ihres Mannes Tod ſich wiederum ehelichet, und noch innerhalb des xiten Monats von Zeit des Todfalls ein Kind gebährt, quaeritur, ob das Kind dem Mann erſter oder zweyter Ehe ſuccedire? Die unterſchiedlichen Meynungen ſiehe zwar bey Stryk. §. 18.

§. 18., die gemeine und unſrige aber oben P. 1. C. 6. §. 46. not. 1. in fine.

2. Iſt nur ein einziges Kind vorhanden, ſo ſuccedirt auch (a) ſolches nur allein in der ganzen Erbſchaft, B. Schmid cit. Art. 1. n. 2. Lidl loc. cit.; ſind aber mehr Kinder da, und zwar alle im erſten Grad, ſo gehet es unter ihnen (ſie ſeyen gleich Söhne oder Töchter) in capita et portiones viriles, das iſt, in gleiche Theile, Cod. n. 2. Land-R. Tit. 40. Art. 1. B. Schmid ibi n. 2. Lauterb. §. 12. Stryk. §. 6. Die Töchter (b) ſuccedirten zwar jure romano antiquo mit den Söhnen nicht gleich; weil aber Kaiſer Justiniano abſurd zu ſeyn ſchien, die Natur auf ſolche Weiſe beſchuldigen zu wollen, daß ſie nicht lauter Mannsleute zur Welt gebracht habe, ſo wurde die Gleichheit zwiſchen Söhnen und Töchtern in der Erbfolge nicht nur per Novell. 118 C. 1., ſondern ſchon vorher eingeführt per text. alleg. apud Stryk. §. 5. Lidl loc. cit.; wobey es auch unſer Codex (ausgenommen ſoviel die verzichten Töchter betrifft), n. 5. bewenden läßt. Können nun (c) die Söhne ſich regulariter vor den Töchtern kein Mehreres heraus nehmen, ſo muß die Gleichheit nur deſto mehr unter den Söhnen beobachtet werden, es ſey denn das Jus Primogeniturae, Majoratus, oder ſonſt etwas beſonders eingeführt, wie z. E. hier zu Land der ſogenannte Manns-Vortheil, welcher (d) in zwey Stücken beſtehet, erſtens daß man dem ältern weltlichen Mannserben die Immobilia gegen leidentlichen Anſchlag überlaſſen muß, wenn er die übrigen Miterben pro rata hinaus zu zahlen im Stande iſt; und von dieſem iſt ſchon oben C. 1. §. 14. not. 9. lit. c. in der Materie von Erbvertheilungen geſprochen worden; von dem zweyten aber heißt es ſowohl in dem General-Mandat vom 20ſten April 1672. als unſerm Codice n. 8., daß bey Edelmanns-Freyheit fähigen Familien, falls keine elterliche Diſpoſition und nichts als Allodialſchaft vorhanden iſt, dem ältern Mannserben ein ehrlicher Mannsvortheil nach Geſtalt des Vermögens entweder von den Brüdern ſelbſt, oder in Entſtehung der Güte von den erkieſten Schiedsrichtern oder endlich von der Obrigkeit ausgezeigt werden ſoll, dem unſer Codex noch weiter beyſetzt, daß ſich ſolches Erſten Grads.

auf

auf die Oberpfalz nicht extendiren ſoll. Die Allgemeinheit des altteutſchen Gebrauchs, dem erſtgebohrnen oder ältern Mannserben ein gewiſſes Praecipuum zu laſſen, wird zwar von vielen Authoribus bezeugt, Knorr obs. 6. Hoffmann symb. germ. jur. §. 21. Seiler de praecipuo natu majorum in divis. haer. §. 7., das Römiſche Recht hat aber ſolchen, wenigſtens in hieſigen Landen, ſchon lange vor Anno 1672. dergeſtalt unterdrückt, daß man das damalige General-Mandat nicht mehr ſoviel für eine Beſtätigung, als nagelneue Pragmaticam, und lediglich zu Favor des hieſigen gefreyten Landadels ertheilte, beſondere Freyheit anzuſehen, ſohin auch eben der Urſache halber auf den Oberpfälziſchen ſo wenig als auf den hieſigen, minder gefreyten Adel zu extendiren hat. Aus dem Inhalt des Statuti ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Mannsvortheil nicht in allen, ſondern nur in der elterlichen Verlaſſenſchaft allein, folglich inter ſolos liberos et descendentes Statt habe; warum man aber demſelben nur auf den Fall, wenn nichts als Allodia vorhanden ſind, Platz giebt, iſt leicht zu errathen, weil nämlich die Lehen- und Fideicommiß-Güter, falls ſich dergleichen in der Verlaſſenſchaft bezeigen, ohnehin dem männlichen Geſchlecht vorzüglich zu guten gehen; womit ſich alſo daſſelbe ohne weitern, ex Allodio zu ſuchenden, Vortheil wohl zu begnügen hat. Das Quantum iſt zwar in Statuto nicht beſtimmt, ſondern ad arbitrium ausgeſtellt; man pflegt aber über den zehnten Theil des Vermögens nicht leicht auszuſprechen. Nach dem Moſaiſchen Geſetz hatte der Erſtgebohrne doppelte Erbs-Portion, Deutron. 21. vers. 12. und das Sachſen-Recht legt ihm die Rüſtung nebſt dem Zierrath und beſten Kleidern, vulgo die Heergeräthe oder Heergewette bey Hellef. repp. sub hac voce. Wolffram de Praecipuo liberorum C. 2. §. 7. Reyger de Praecipuo filiorum §. 20. Struv. de Hergewetta Saxonica. Wernher de rebus expeditoriis et utensilibus. Von dem Voraus, (e) welcher in gewiſſen hohen Häuſern und Familien Senioribus gebührt, ſiehe Moſer St. R. T. 15. p. 41. §. 30.; desgleichen ließe ſich hier auch vieles von dem Weibervortheil oder ſogenannten Gerade reden; weil ſie aber bey uns nicht in usu iſt, übergeben wir ſolche, und remittiren

den

Leſer auf Hellefeld repp. voce Gerade, wie auch Barths ausführlichen Bericht von der Gerade et alios apud Jenichen Biblioth. voce Gerada.

3. Bey weiterem Grade in abſteigender Linie iſt unter denen von gleichem oder ungleichem Grade, dann einerley und unterſchiedlichen Stamm zu diſtinguiren. Die (a) von gleichem Grade, welche zugleich von dem Erblaſſer durch einerley Stamm abſproſſen, wie z. E. zwey oder mehrere Enkel von einem einzigen vor-verſtorbenen Sohn, ſuccediren ihrem Großvater in Capita, oder wenn dieſe Benennung nicht anſtändig iſt, in portiones viriles vel aequales, Cod. n. 2. Lidl §. 7. Franz Inst. L. 3. pag. 14. n. 21. Berger aecon. jur. L. 2. T. 4. §. 37. not. 3. Coccejus de Successione Nepotum S. 1. §. 6. Unter denen a defuncto zwar ebenfalls durch einerley Stamm, jedoch in ungleichem (b) Grade abſproſſenden, ſchließt der nähere immer den weitern von der Succeſſion völlig aus, z. E. der Vater den Enkel oder Urenkel in der groß- und respective urgroßväterlichen Verlaſſenſchaft; denn ſo lange der Vater noch lebt, kann ja der durch ihn abſtammende Enkel oder Urenkel weder jure proprio noch jure repraesentationis kommen, weil der Vater ſowohl einem als anderm im Wege ſtehet, Cod. n. 1. Lauterb. §. 12. Stryk. cit. C. 2. §. 22. etc. Lidl §. 7. Coccejus cit. S. 2. §. 15. Jene, welche (c) nicht durch einerley, ſondern unterſchiedliche Stämme von dem Erblaſſer abſtammen, ſuccediren in concursu allzeit in stirpes, ohne Unterſchied, ob ſie gleichen oder ungleichen Grades ſind, weil das Jus repraesentationis bey der abſteigenden Linie in infinitum fortgehet, mithin der nähere den weitern niemals ausſchließt, ſondern dieſer letztere allzeit in die Stelle ſeiner vorabgeſtorbenen Eltern eintritt, und das Nämliche bekommt, was ſie bekommen hätten, wenn ſelbige bey dem Erbfall noch am Leben geweſen wären, Cod. n. 1. 2. 3. Land-R. T. 40. Art. 1. et T. 41. Art. 4. Stryk. cit. d. 1. C. 2. §. 31. 34. Lauterbach §. 12. Heineccius Inst. 746. Berger, Franz, Lidl, Coccejus loc. cit. Es ſtirbt z. E. Cajus, und hinterläßt einen Sohn Titium mit zwey Enkeln aus einem verſtorbenen Sohn Moevio, und 3 Urenkeln aus einer ver-

Weitern Grads.

verſtorbenen Tochter Sempronia; da nun hierinfalls die 3 Kinder Caji auch ſoviel unterſchiedliche Stämme formiren, wodurch die übrige Deſcendenz in ungleichem Grad von ihm abſtammt, ſo wird auch ſeine Erbſchaft nur in stirpes, folglich in drey Theile getheilt, wovon einer dem Sohn Titio, der andere den zwey Enkeln ex praemortuo filio Moevio, und der dritte den drey Urenkeln ex praemortua filia Sempronia mit einander zukommt. Geſetzt aber auch, daß Cajus (d) von drey verſtorbenen Söhnen, Moevio, Titio, Sempronio, mehr Enkeln, und zwar von Moevio zwey, von Titio drey, und von Sempronio vier hinterlaſſen hätte, ſo fragt ſich, ob die Enkeln in Capita oder nur in Stirpes ſuccediren? Es ſcheint zwar das erſte, weil unſer Codex n. 2. die von gleichem Grad nicht jure repraesentationis, sed proprio, mithin in capita beruft; allein die Rede iſt alldort nur von dem casu, welchen wir ſchon oben lit. a. berührt haben, nämlich da die Descendentes von gleichem Grad auch durch einerley Stamm oder Linie a Defuncto abſproſſend ſind, folglich auch andergeſtalt nicht, als jure repraesentationis kommen können, weil ſolches verſtandnermaßen bey der linea recta in infinitum fortgehet; daher die Erbſchaft Caji hierinfalls unter ſeinen hinterlaſſenen neun Enkeln nicht in capita und neun Theile, ſondern nur in stirpes und drey Theile vertheilt wird, wovon einen die zwey Enkel ex filio Moevio, den andern die drey Enkel ex filio Titio, und den dritten die vier ex Sempronio mit einander bekommen, immaßen es Jus commune, wovon man in unſerm Codice diesfalls abzugehen, nicht gemeynt geweſen iſt, nach einhelliger Lehre alſo mit ſich bringt, Heineccius, Berger, Stryk, Franz, Lidl, Coccejus loc. cit. Vor den Zeiten Kaiſer Ottonis I. war das jus repraesentationis quo ad lineam descendentem in Teutſchland noch ſehr ungewiß und zweifelhaft, auf dem Reichstag zu Strehlen aber wurde ſolches von jetzt gedachtem Kaiſer durch einen Zweykampf feſtgeſetzt, per alleg. apud Struvium corp. hist. germ. per. 5. §. 38. in not. Ludwig ad Aur. Bull. P. 2. p. 1499. Hellef. repp. voce jus repraesentationis. Engelbrecht de jure repraesentationis in successione, et an eadem imprimis nepotes indigeant, dem ferner von

Kaiſer

Kaiſer Karl V. per Conſtitut. Imp. de 27. Novbr. 1521. mit Abolirung der dagegen eingeſchlichenen Gewohnheit inhärirt worden iſt. Was geſtalten der Enkel (f) dem Großvater ſuccedire, wenn jener gleich bey deſſen Abſterben noch nicht im Mutterleibe, geſchweigens erſt gebohren geweſen, hat wenigſtens jure novo (aliud jure antiquo) keinen Anſtand mehr, Stryk. §. 21. Coccejus §. 4. Lidl loc. cit. Daß aber auch derſelbe in der großväterlichen Verlaſſenſchaft ſuccediren möge, ohngeachtet die väterliche von ihm ausgeſchlagen worden, kommt nicht nur hier n. 4., ſondern auch oben C. 3. §. 19. not. 3. lit. c. ſchon vor.

4. Alles Obige verſtehet ſich nur (a) von liberis legitimis et naturalibus simul, das iſt, von eheleiblichen Kindern und Deſcendenten, Lauterb. §. 9. Lidl §. 8.; ein anderes iſt alſo bey bloßen Tauf-, Firmungs- oder Stiefſöhnen und Töchtern, denn da iſt entweder gar keine, oder wenigſtens keine cognatio naturalis, sed mere spiritualis, und bey Stiefkindern eine bloße Schwägerſchaft, folglich können alle dieſe nicht ſuccediren, Cod. n. 6. B. Schmid ad T. 40. Art. 1. n. 1. Lidl §. 7. Stryk. §. 11. 44. Lauterb. §. 17. Bey Adodtivis (b) waltet zwar ebenfalls keine cognatio naturalis, ſondern nur legitima et civilis vor, Stryk. §. 36. Lidl §. 8. Lauterb. loc. cit.; nichts deſtoweniger läßt ſie unſer Codex n. 6. ad Successionem zu, welches jedoch nicht ſo crude, ſondern nur juri communi conformiter zu verſtehen iſt. Solchem nach ſuccedirt ſowohl arrogatus, als in specie adoptatus ſeinem Wahlvater, Stryk. §. 37. 40. Lauterb. Lidl loc. cit., zu geſchweigen, daß dieſem letztern auch bey ſeinem leiblichen Vater das Succeſſions-Recht annoch bevor bleibt, Lauterb. Stryk, Lidl ibi. Hat der Wahlvater (c) nebſt den arrogatis vel adoptatis auch leibliche Kinder, ſo werden jene von dieſen nicht ausgeſchloſſen, ſondern ſie ſuccediren mit einander, wie leibliche Kinder unter ſich, Stryk. §. 37. Lidl loc. cit. Die Eltern des Wahlvaters (d) und alle übrigen in aufſteigender Linie müſſen liberis arrogatis vel adoptatis eben ſo wie leiblichen ausweichen, ſofern nur adoptio nicht in fraudem parentum und in der Abſicht, dieſelben um ihre Legitimam

Ob und wie Legitimi vel Adoptivi ſuccediren.

mam

mam zu bringen, geſchehen iſt. Der Wahlmutter (e) ſuccediren adoptivi nicht, es ſey denn, daß ſie ſelbſt adoptirt hat, Stryk. §. 41., welches jedoch juxta P. I. C. 4. §. 10. not. 2. etc. bey Weibsbildern niemals anders, als mit landesherrlicher Bewilligung geſchehen kann. Dem (f Ahnherrn des Wahlvaters ſuccediren ſie ſo wenig als der Ahnfrau, Stryk. §. 37. 41.; falls aber die Adoptio (g) nicht ab extraneo, ſondern durch den mütterlichen Ahnherrn geſchiehet, ſo ſuccediren ſie ihm nicht nur jure adoptionis, ſondern auch sanguinis et cognationis naturalis, Stryk. §. 39. Und obwohl ſonſt der Vater die Kinder in der großväterlichen Erbſchaft juxta not. praec. 3. lit. b. ausſchließt, ſo iſt doch ein anderes in haereditate avi adoptantis, denn da ſuccediren adoptivi ſamt ihrem Vater, B. Schmid ad T. 40. Art. 1. n. 7. Durch die Emancipation (h) fällt endlich das Succeſſions-Recht bey liberis adoptivis wiederum weg, maßen die Differenz inter suos et emancipatos bey ihnen nicht ſo, wie bey leiblichen Kindern, aufgehoben iſt, Stryk. §. 42. An Orten (i) wo die Einkindſchaften oder uniones prolium üblich ſind, ſuccediren die unirten Kinder mit einander gleich, Stryk. §. 10. Lauterb. §. 17.

Illegitimi und zwar ex damnato coitu.

5. Unächte Kinder ſind (a) ſowohl nach allgemeinen teutſchen als bayeriſchen Rechten von der Erbfolge je und allzeit ausgeſchloſſen geweſen, per alleg. apud Schmid jus germ. p. 514. Wieſand Juriſtiſches Handbuch, voce Erbfolge §. 4. Struv. jur. her. T. 7. C. 5. §. 19. etc., ſonderbar aber die von verdammter Geburt, (b) denn dieſe ſuccediren gar nicht, und bekommen weder von väterlicher noch mütterlicher Seite mehr als den bloßen Unterhalt, Cod. n. 10. Land-R. T. 39. Art. 3. 7. Lauterb. §. 20. Stryk. §. 56. Lidl §. 9.; und auch dieſen nicht länger, als bis ſie ihr Brod ſelbſt gewinnen mögen, Land-R. cit. Art. 7. Das Römiſche Recht ſpricht ihnen ſogar die Alimente ab, Auth. ex complexu Cod. de incert. et inutil. nupt.; weil aber Alimente denegiren und um das Leben bringen einerley iſt, ſo iſt die Schärfe des römiſchen Geſetzes durch das Jus canonicum hierin moderirt worden, C. 5. X. de eo, qui dux. in matr., welchem letztern auch

praxis

praxis communis in dieſem Stück nachfolgt, Lauterb. §. 20. Stryk. §. 58. Gail L. 2. obs. 88.

6. Bey andern unehelichen Kindern, welche nicht aus verdammter Geburt ſind, iſt die väterliche, mütterliche und großelterliche Verlaſſenſchaft zu unterſcheiden. In der väterlichen (a) ſuccediren ſie de jure communi nur quo ad alimenta, wenn von dem Vater noch ein eheliches Kind oder eine Ehefrau vorhanden iſt; ſtirbt er aber ohne Ehefrau und leibliche Kinder, ſo ſuccediren ſie in dem ſechſten Theil der Erbſchaft, welcher zwiſchen ihnen und ihrer unehelichen Mutter getheilt wird, per alleg. apud Lauterb. §. 18. Stryk. §. 46. 47. Lidl §. 9. Kästner de Successione spurii in sextantem, womit auch das Bayr. Land=R. T. 39. Art. 3. und unſer Codex n. 11. ſoweit übereinſtimmt, daß nicht nur kein eheliches Kind, ſondern auch kein anderer Bluts=freund mehr da ſeyn muß, wenn die unehelichen Kinder ihren Vater weiter als quo ad alimenta erben wollen. In der mütterlichen Verlaſſenſchaft (b) ſuccediren ſie wie andere eheliche Kinder, es mag gleich die Mutter ſelbſt ehelich oder unehelich geboren, auch hohen oder niedern Standes ſeyn, Cod. n. 11. Land=R. T. 39. Art. 5. Lauterb. §. 18. Stryk. §. 52. Lidl §. 9. Jus commune diſtinguirt dabey keineswegs, ob die Mutter andere eheliche Kinder habe oder nicht, Lauterb. Lidl loc. cit., wohl aber unſer Codex nebſt dem Land=Recht loc. cit., und läßt die unehelichen Kinder auch in der mütterlichen Erbſchaft weiter nicht als quo ad alimenta zu, wenn noch andere eheliche Kinder und Deſcendenten von ihr vorhanden ſind; worin ſich alſo inter jus commune et bavaricum eine totable Differenz bezeigt, B. Schmid ad cit. Art. 5. n. 4. In der großelterlichen Verlaſſenſchaft (c) mütterlicher Seite ſucce=diren ſie de jure communi zwar eben ſo, wie in der mütterlichen ſelbſt, Lauterb. Lidl loc. cit. Stryk. §. 52. 55. Gleichwie aber unſer jus bavaricum bey der Mutter ſchon obverſtandnermaßen diſtinguirt, ob eheliche Kinder und Deſcendenten vorhanden ſind oder nicht, ſo kommt die nämliche Diſtinktion auch bey ascendentibus maternis wiederum vor, Cod. n. 11. Land=R. cit. Art. 5., nebſt dem können ſie den mütterlichen Ahnherrn

Naturales et spurii.

nicht

nicht erben, es ſey denn ihre Mutter ehelich von ihm geboren, Cod. Land=R. loc. cit.; ein anderes iſt bey der mütterlichen Ahnfrau, denn dieſe wird von unehelichen Enkeln geerbt, ohngeachtet die Mutter in Unehre von ihr erzeugt iſt, Land=R. cit. Art. 5. Disparitas beſtehet darin, daß die Enkeln, deren Mutter unehelich geboren iſt, keinen avum certum, wohl aber aviam certam aufweiſen können. Soviel endlich die großelterliche Verlaſſenſchaft (d) väterlicher Seite betrifft, ſind die unehelichen Enkel allemal davon ausgeſchloſſen, ſie mögen gleich von ihrem Vater ehelich, oder von dem unehelichen unehelich erzeugt ſeyn, Cod. n. 11. Landr. Art. 7. Lauterb. §. 18. Stryk. §. 48. Lidl loc. cit., und iſt man ihnen von der großelterlichen Verlaſſenſchaft nicht einmal die Alimente ſchuldig, Cod. Landrecht loc. cit., ſo lange nicht ihr Vater ſelbſt ſolche zu reichen außer Stand iſt, Stryk. Lidl loc. cit. Im Uebrigen macht zwar das römiſche Recht auch (e) inter naturales et spurios circa Successionem eine ſo andere Diſtinktion, Menken de successione liberorum naturalium in Nov. 18. c. 5. et Nov. 89. c. 12. fundata ad spurios non pertinente; allein in dem Supposito, daß Spurius ſeinen Vater gleichwohl einigermaßen zu demonſtriren vermag, fällt dieſer Unterſchied ſogar respectu patris hinweg, Stryk. §. 53. Lidl §. 8., geſchweigens ratione matris, Land=Recht cit. Art. 5. Stryk. §. 54. 55. Lidl loc. cit., weil die Mutter ohnehin ſchon allzeit gewiß iſt, und eben hierauf das teutſche Sprichwort zielt: keine Mutter trägt einen Baſtard, L. 1. Paraem. 4.

Von Legitimatis.

7. Unehelichen Kindern von verdammter Geburt (a) nutzt die Legitimation nichts, Cod. n. 10., ſie ſey gleich von hoher oder niederer, geiſtlicher oder weltlicher Obrigkeit ertheilt, außer wenn ihre Eltern gar keinen andern Freund oder Ehegatten hätten, ſondern die Erbſchaft Fisco heimfiele, und die landesfürſtliche Bewilligung darüber ausgewirkt wurde, Land=R. T. 39. Art. 7. Bey andern unehelichen Kindern, (b) welche nicht ex damnato coitu herrühren, diſtinguirt man inter legitimationem per matrimonium et rescriptum Principis; jene ſuccediren auf die nämliche Art, wie eheliche

liche Kinder, Cod. n. 9. Stryk. §. 61. etc. Lauterb. §. 15., ſie ſeyen gleich allein oder concurriren mit ehelichen Kindern, Lauterb. Stryk. ibi.; nur deſto mehr ſuccediren die Kinder (c) ex matrimonio, welches zwar anfänglich ob impedimentum null geweſen, hernach aber per diſpenſationem in radice convalidirt worden iſt, Stryk. §. 69. etc. Lidl §. 9. Bey Legitimatis (d) per reſcriptum Principis diſtinguiren die Authores, ob ſchon vor der Legitimation ein eheliches Kind vorhanden geweſen ſey oder nicht; letzten Falls geſtehen ſie ihnen Succeſſionem ein, es mögen gleich eheliche Kinder hierauf erfolgt ſeyn oder nicht; erſten Falls aber ſchließen ſie ſolche eben ſo wie andere illegitimos a Succeſſione aus, ſofern nicht in der Legitimation jus ſuccedendi ſpecialiter concedirt worden iſt, per alleg. apud Lauterb. §. 16. etc. Stryk. §. 72.; ob aber dergleichen Conceſſion zu Präjudiz ehelicher Kinder in legitimatione ertheilt werden könne, ſiehe bey Stryk. §. 74. und oben in not. ad P. 1. C. 4. § 9. in fine. Unſer Codex hält legitimatos per reſcriptum Principis n. 11. illegitimis circa ſucceſſionem gleich, womit auch das Landrecht T. 39. Art. 3. ſchon einſtimmig iſt (nebſt dem weitern Beyſatz in Art. 6., daß wider obige Artikel keine Legitimation, Confirmation, Willen, Brief, oder andere dergleichen Freyheit, wie die Namen haben mag, und von welcher geiſtlichen oder weltlichen, hohen oder niedern Obrigkeit ſolche erlangt wäre, kräftig ſeyn ſoll. Man hat durch dieſe Verordnung, nach Gezeugniß B. Schmid ad eund. art. 1., hauptſächlich auf jene Legitimationes abgezielet, welche ſowohl bey der kaiſerlichen Reichs- als päbſtlichen Kanzley, und nicht weniger von Comitibus Palatinis mit leichter Mühe ausgewirkt zu werden pflegen. Von der Landesherrſchaft ſelbſt iſt wohl nicht zu vermuthen, daß ſie ſich oder ihren Succeſſoribus in regimine durch dieſen Artikel habe die Hände weiter binden wollen, als es die Rechte zugeben.

§. III.

1. Nach den Kindern, Enkeln und andern in abſteigender Linie, kommt die Succeſſions-Ordnung (a) an Eltern und Blutsfreunde in aufſteigender Linie, Cod. n. 1.

Von der Succeſſion in aufſteigender Linie

nie u. zwar im erſten Grade. n. 1. Land=Recht T. 40. Art. 3. Lauterb. §. 22. Lidl §. 10. Stryk. de success. d. 2. C. 1. §. 2., welches jedoch eine ſehr traurige und unangenehme Erbſchaft heißt, weil ſie contra commune parentum votum, und wie die Jura ſagen, turbato mortalitatis ordine gehet, per text. alleg. apud Lauterb. Stryk. Lidl loc. cit. So lange demnach (b) von abſteigender Linie noch Jemand vorhanden iſt, ſo lang kann Keiner von aufſteigender ſuccediren, ohngeachtet dieſer vielleicht näher im Grade iſt, als jener; ſchließt alſo z. E. der Urenkel den Vater des Verſtorbenen von der Succeſſion noch aus, weil es auf die Nähe der Freundſchaft nur in eodem, nicht aber in diverso successionis ordine et linea ankommt, et haereditas semper magis descendit quam ascendit, Stryk. §. 4. Lidl loc. cit. Man ſuccedirt aber (c) inter ascendentes, ohne Unterſchied des Stands oder Geſchlechts, ſowohl väterlicher als mütterlicher Seite secundum proximitatem gradus, mithin Vater und Mutter am erſten, und zwar beyde mit einander gleich in capita, oder im Fall nur eins von beyden vorhanden iſt, daſſelbe allein, in aller Haabſchaft mit Ausſchluß der Ahnherren, Ahnfrauen, und weiterer Aſcendenten, Cod. n. 1. 3. Land=R. tit. art. 3. B. Schmid ibi. Lauterb. §. 29. Stryk. §. 17. Lidl loc. cit. Dem Vater oder Ahnherrn (d) bleibt in concursu anderer Aſcendenten dasjenige, was er jure potestatis patriae zu genießen hat, z. E. ususfructus in bonis liberorum adventitiis ohnehin allemal voraus, B. Schmid ad T. 40. art. 4. n. 15. Lauterb. §. 25. Stryk. §. 8. etc. In Oeſterreich (e) iſt etwas Beſonders, daß die Eltern ihren Kindern nicht ſuccediren, welches Gundling in diss. ad ff. pag. 2051. a jure romano vetusto entlehnt worden zu ſeyn glaubt.

Im weitern Grad. 2. Iſt weder Vater noch Mutter von dem Verſtorbenen mehr übrig, ſo ſuccedirt (a) der Ahnherr und die Ahnfrau ſowohl väterlicher als mütterlicher Seits, hernach der Urahnherr und Urahnfrau von beyden Seiten, und ſo weiter auch die übrigen in infinitum, Cod. n. 1. Land=Recht T. 40. Art. 3. B. Schmid ibi num. 3. Lauterb. §. 22. Stryk. §. 3. 12. Lidl loc. cit., dergeſtalt, daß der nähere (b) den weiteren allemal ausſchließt,

ſchließt, es ſey dieſer letztere gleich von der nämlichen oder einer andern Seite, z. E. die ahnherrväterliche Seite ſchließt nicht nur den Urahnherrn von ſelbiger, ſondern auch von mütterlicher Seite aus, Cod. n. 2. Nov. 118. 2. Spho sin autem. Land=R. cit. Art. 3. ibi: ſolang auch ein Anherr oder Anfrau im Leben iſt, welche erben, ſo erben Uranherrn oder Uranfrauen nichts, B. Schmid ibi. n. 2. et 6. Lauterb. §. 23. 24. Stryk. §. 17. Lidl loc. cit. B. Schmid n. 3. Schmid jus germ. p. 529.; folglich gehet der nähere im Grade allemal vor, unter gleichen aber (d) hat man zu diſtinguiren, ob ſie von einerley oder zweyerley Seiten ſind; die von einerley Seite gehen in Capita, die von zweyerley in Stirpes. Wenn alſo z. E. der Verſtorbene den Ahnherrn oder Ahnfrau väterlicher Seite hinterläßt, ſo gehen ſie in capita und gleiche Theile; hinterläßt er aber nebſt ihnen auch den Ahnherrn mütterlicher Seite, ſo gehet er non obstante paritate gradus mit ihnen nicht mehr in capita und 3 gleiche Theile, ſondern nur in stirpes, folglich in 2 Theile, wovon er einen, und die übrigen väterlicher Seits auch nur einen mit einander bekommen, Cod. n. 4. Nov. 118. C. 2. Spho sin autem. Landrecht cit. Art. 3. B. Schmid ibi. n. 5. Bchmid jus germ. p. 529. Lauterb. §. 24. Stryk. §. 19. Man grübelt zwar über die Raison dieſer Verordnung, es heißt aber hierin, wie in gar vielen andern Dingen, non liquet, sic placuit Justiniano, B. Schmid ibi. n. 5. Auf die Ankunft (e) des Vermögens, und ob ſolches nämlich von väterlicher und mütterlicher Seite auf den Erblaſſer gekommen ſey, wird nicht mehr geſehen, weil es mit ſeinem Patrimonio ſchon einmal vermiſcht worden iſt, worinfalls zwar viele mit Carpzovio P. 3. C. 14. d. 2. ganz anderer Meynung ſeyn wollen, es fällt ihnen aber weder unſer Codex n. 5. noch communis Doctorum opinio hierinfalls bey, B. Schmid ad T. 40. Art. 4. n. 13. Lauterbach §. 25. Stryk. §. 21. Coccejus de distinct. bonor. C. 3. Ludovici de divers. jur. bon. acq. et haered. §. 24. Schmid de diversitate bonorum in Successione ab intestato ascendentium et jure romano et germanico non attendenda.

Wenn collaterales mit ascendentibus concurriren

3. Obwohl die Seiten-Verwandten juxta Sphum seq. 4. erſt ad 3tium ordinem succedentium gehören, mithin denen in auffſteigender Linie utpote in hoc secundo ordine constitutis regulariter ausweichen müſſen, ſo leidet doch dieſes (a) bey des Erblaſſers Brüdern und Schweſtern, dann ihren Kindern einen merklichen Abſatz, indem ſolche mit gedachten Erblaſſers Eltern und Aſcendenten zugleich ad Successionem gelaſſen werden, Cod. n. 9. Nov. 118. C 2. Spho si vero et Nov. 127. C. 1. Land-R. T. 40. Art. 4. B. Schmid ibi. n. 1. Lauterb. §. 26. Stryk. §. 23. Lidl §. 11. Soviel die Geſchwiſter (b) ſelbſt belangt, ſuccediren ſie ermeldten Ascendentibus in capita und gleiche Theile, Cod. Land-R. loc. cit. Nov. 118. C. 2. ibi: dividenda inter eos quippe haereditate secundum personarum numerum, ihre Kinder aber nur in stirpes, maßen ſie in die Stelle ihrer verſtorbenen Väter oder Mütter jure repraesentationis eintreten, folglich auch mehr nicht als ihren Antheil erhalten, welchen ſie ſelbſt gehabt hätten, ſofern ſelbige noch bey Leben wären, Cod. Land-R. ibi: Nov. 127. C. 1. ibi: tantam accipiunt portionem quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset, Lauterb. §. 28. Stryk. §. 28. 30. Cajus hinterläßt z. E. Vater und Mutter nebſt einem Bruder; dieſe 3 Perſonen gehen in capita, folglich in 3 Theile; kommen aber noch Kinder von einem verſtorbenen Bruder hinzu, ſo gehen ſie in 4 Theile, wovon dieſe den 4ten Theil mit einander erhalten, weil ſie nur jure repraesentationis kommen, mithin in stirpem gehen. Es iſt allenfalls eins, ob jetztermeldte Kinder mit Ascendentibus allein, oder auch nebſt des Erblaſſers Schweſtern und Brüdern zugleich concurriren, welches zwar in theoria juris communis noch ſtreitig und zweifelhaft, aber in unſerm Codice n. 9. et praxi ac opinione communiori bereits feſtgeſetzt iſt, per alleg. apud Lauterbach §. 27. Stryk. §. 27. 31. Lidl §. 11. Es ſind aber z. E. von Cajo Vater und Mutter nebſt 2 Kindern von einem Bruder und 3 von einer Schweſter vorhanden; hier gehet es in 4 Theile, denn Vater und Mutter gehen in capita, und bekommt alſo jedes einen Theil, die übrigen gehen in stirpes, nach welchen die Bruders-Kinder zuſammen einen Theil, und eben ſoviel

auch

auch die Schweſter-Kinder mit einander bekommen. Obſchon demnach (d) ascendentes von unterſchiedlicher Seite, ſofern ſie nur unter ſich concurriren, juxta not. praec. 2. lit. d. in stirpes ſuccediren, ſo iſt doch ein anderes, wenn des Erblaſſers Geſchwiſter dazu kommen, denn da gehen ſie in capita, wie es nicht nur unſer Codex n. 9., ſondern auch jus commune mit ſich bringt, per alleg. apud Lidl loc. cit. Stryk. §. 28. Steph. ad Nov. 118. n. 44. Hilliger ad donnel. L. 9. C. 3. lit. h. Sempronius hinterläßt z. E. dem väterlichen Ahnherrn und Ahnfrau, nebſt der mütterlichen Ahnfrau und einem Bruder, da gehet es in capita und 4 Theile, wovon jede Perſon einen bekommt; wäre nun der Bruder nicht dabey geweſen, ſo hätte ſich die Erbſchaft juxta not. 2. lit. d. nur in stirpes, mithin in 2 Theile vertheilt, wovon einen die mütterliche Ahnfrau allein, und den andern der väterliche Ahnherr und Ahnfrau mit einander bekämen. Der Concurs des Bruders macht alſo eine Aenderung und ſoviel, daß es in capita gehet; et sic saepe (ſagt Stryk. loc. cit.) ex persona alterius capitur, quod ex propria non habuisset. Ein Gleiches geſchiehet, (e) wenn ascendentes mit des Erblaſſers Bruder- und Schweſter-Kindern concurriren; denn obwohl dieſe letztern bey der Succeſſion in stirpes verbleiben und ihre vorverſtorbenen Eltern repräſentiren, ſo gehen doch jene in capita, ſie ſeyen gleich von einerley oder unterſchiedlicher Seite, indem weder unſer Codex n. 9. noch das jus commune bey Strykio §. 32. Franz L. 3. p. 29. n. 58. et Lidl loc. cit. diesfalls einen Unterſchied macht, ſondern generaliter durchgehet. Es ſind z. E. von dem Verſtorbenen der väterliche Ahnherr und Ahnfrau nebſt dem mütterlichen Ahnherrn, dann 2 Töchtern von des Erblaſſers Bruder, und 3 Söhnen von einer Schweſter vorhanden; hier gehet es in fünf Theile, wovon einer dem mütterlichen Ahnherrn, der andere und dritte aber dem väterlichen Ahnherrn und der Ahnfrau mit einander zukommt; den 4ten erhalten die zwey Bruders-Töchter, und den 5ten die drey Söhne von der verſtorbenen Schweſter zuſammen. Solchem nach gehen die Ascendentes in concursu collateralium niemals in stirpes, ſondern allzeit in capita, dieſe hingegen ſuccediren mit ihnen zwar ebenfalls in capita,

ſoviel die Brüder und Schweſtern anbelangt, ihre Kinder aber allemal nur in stirpes. Allobiges verſtehet ſich jedoch (f) nur von zweybändigen Brüdern und Schweſtern, auf Latein fratribus et sororibus germanis defuncti, und ihren Kindern; einbändige hingegen, welche etweder nur einen gemeinſchaftlichen Vater mit einander haben, id est, fratres et sorores consanguineae, oder die von einer gemeinſchaftlichen Mutter, id est uterini vel uterinae, werden ſamt ihren Kindern ab ascendentibus völlig ausgeſchloſſen, Cod. n. 9. Nov. 118. C. 2. ibi: fratres et sorores ex utrisque parentibus conjuncti defuncto et Nov. 127. C. 1. ibi: hoc vero sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto. Bayr. Landr. T. 40. Art. 3. B. Schmid ad Art. 4. n. 9. 14. Lauterb. §. 26. Stryk. §. 23. 33.; und gleichwie das Jus repraesentationis (g) juxta §phum seq. 4. in der Seitenlinie niemals über Bruders= oder Schweſter=Kinder hinaus gehet, ſo werden auch hier die Enkeln und alle weitere brüderliche und ſchweſterliche Deſcendenten, ohngeachtet ſie von zweybändigen Geſchwiſtern abſtammen, durch die ascendentes defuncti in concursu ausgeſchloſſen, Cod. n. 9. Land=R. cit. Art. 4. ibi: geſchwiſtergit von beeden Banden oder ihre Kinder, Lauterb. §. 27. Stryk. §. 30.

Ob auch ascendentes solum legitimi ſuccediren

4. Unter Ascendentibus solum legitimis, non naturalibus simul, verſtehen wir (a) die Nähr=, Tauf=, Firmungs=, Stief= und angewunſchene Eltern, weil ſie nicht von Natur, ſondern nur durch das Geſetz Eltern geworden ſind. Soviel nun die angewunſchenen seu adoptivos inſonderheit betrifft, (d) diſtinguiren die jura inter arrogationem et adoptionem in specie sic dictam. Arrogatis, welche erſt nach erlangter Pubertät verſterben, ſuccedirt der Wahlvater auf die nämliche Art, wie der natürliche Vater, Cod. n. 6. Lauterb. §. 31. Stryk. §. 37. Lidl loc. cit., folglich auch andergeſtalt nicht als mit und nebſt des Arrogati zweybändigen Geſchwiſtern und ihren Kindern, Lauterb. Lidl loc. cit. Stryk. §. 38. Warum er ihnen nicht ſuccediren könne, wenn ſie noch in impubertate ſterben, iſt in §. 3. Inst de adopt. und oben P. 1. C. 5. §. 10. n 4. ſchon bemerkt.

merkt. Jenen, welche nicht arrogirt, ſondern nur (b) in specie adoptirt ſind, ſuccedirt pater adoptivus nicht, denn obwohl verſtandnermaßen filii adoptivi ihren Wahlvater ſuccediren, ſo hat er ſich doch des reciproci bey ihnen keineswegs zu erfreuen Cod. n. 6., Stryk. §. 34. etc. Lauterbach §. 31., ausgenommen in adoptione, welche ab ascendente geſchehen iſt, Cod. n. 6., denn dieſer ſuccedirt nicht nur vi cognationis naturalis, ſondern auch in concurrentia der natürlichen Eltern vi adoptionis in partes aequales, Lauterb. §. 32. Stryk. §. 36. Stiefeltern (c) können ihren Stiefkindern ſo wenig, als dieſe jenen ſuccediren, weil ſie verſtandnermaßen nur zuſammen verſchwägert, nicht aber Blutsverwandte ſind, Cod. n. 6., viel weniger gehet die Succeſſion bey Tauf- und Firmungs-Eltern an, Cod. ibi. Stryk. 52., denn es iſt cognatio mere spiritualis, und das teutſche Sprichwort ſagt: Gevatterſchaft hindert zwar die Ehe, giebt aber keine Erbſchaft, Hertius L. 4. Paraem. 15. Den Ungrund des Succeſſions-Rechts, welches (d) einige Authores den Nähreltern bey Findelkindern einräumen wollen, haben wir ſchon oben P. 1. C. 5. §. 12. bemerkt. Mit weit beſſerm Grunde wird dafür gehalten, daß gedachte Nähreltern bey dem Vermögen der Findelkinder zwar wohl die Erſtattung des Vorſchuſſes von ihrer Alimentation, keineswegs aber das Erbfolgsrecht zu ſuchen hätten, Lidl loc. cit. Engel jus can. ad tit. de infantibus expositis n. 4.

5. Uneheliche Eltern ſuccediren (a) ihren Kindern und Deſcendenten, ſofern dieſe per subsequens matrimonium legitimirt ſind, auf die nämliche Art, wie eheliche, Cod. n. 7. Lauterb. §. 30. Stryk. §. 49. Bey den übrigen unehelichen Kindern und Deſcendenten, (b) welche entweder gar nicht, oder nur per rescriptum Principis legitimirt ſind, ſtatuirt unſer Codex n. 8. die Regel, daß ihnen die Eltern in dem nämlichen Maaß ſuccediren, als hingegen dieſen von jenen hinwiederum ſuccedirt wird, womit auch jus commune eintrifft, Lauterb. §. 32. Stryk. §. 42. etc.; beydes verſtehet ſich quo ad terminos habiles, und ſoweit nicht dispar ratio erſcheint, Stryk. §. 45. Lidl loc. cit. Ob die Oder illegitimi.

ascen-

ascendentes legitimi (c) auf den Fall, wenn Brüder und Schweſtern von dem Verſtorbenen aus dem nämlichen unehelichen Beyſchlaf, mithin von beyden Banden vorhanden ſind, mit ihnen und ihren Kindern auf die nämliche Art, wie inter Legitimos concurriren, ſiehe bey Stryk. §. 45. Franz Inst. L. 3. p. 33. n. 70.

§. IV.

De successione Collateralium ſonderbar zweybändiger Geſchwiſter

1. Denen in ab- und aufſteigender Linie folgen endlich in ordine Successionis (a) die Collateral- und Seiten-Verwandten des Erblaſſers, Novell. 118. C. 3. Land-R. T. 41. Art. 1. Cod. n. 1. Wer darunter überhaupt verſtanden ſey, und wie die nächſten aus ihnen ſowohl auf Teutſch als Latein heißen, ſiehe oben P. 1. C. 4. §. 5. not. 4. etc. Die allererſten deſſelben (b) ſind Brüder und Schweſtern von zwey Banden, fratres et sorores germanae, welche nämlich mit dem Erblaſſer einerley Vater und Mutter haben; dieſe gehen einbändigen Brüdern und Schweſtern, ſie ſeyen gleich consanguinei vel uterini, in Successione noch vor, Cod. Land-R. Nov. loc cit. Lauterb. §. 33. Stryk de Success. d. 3. C. 1. §. 6., denn das Sprichwort ſagt: die halbe Geburt tritt ein Glied weiter, Hertius Paraem. germ. L. 1. Par. 83. Sind nun (c) der zweybändigen Brüder und Schweſtern mehr, ſo ſuccediren ſie in capita et partes viriles seu aequales, Cod. n. 1. Lauterb. Stryk. Lidl loc. cit.

Und ihrer Kinder.

2. Nebſt den zweybändigen Brüdern und Schweſtern des Erblaſſers ſuccediren auch zugleich (a) die von dergleichen vorabgeſtorbenen Brüdern und Schweſtern hinterlaſſenen Söhne und Töchter, und zwar jure repraesentationis, mithin andergeſtalt nicht, als in stirpes, Cod. n. 2. Land-R. T. 41. Art. 1. Nov. 118. C. 3. Recess Imp. de 23. Apr. 1529. Lauterb. §. 34. Stryk §. 7. Lidl cit. §. 12. Wenn alſo z. E. Cajus einen zweybändigen Bruder nebſt einer zweybändigen Schweſter und zwey Kindern von einem dergleichen vorabgeſtorbenen Bruder hinterläßt, ſo gehet es nicht in capita und 4 Theile, ſondern nur in stirpes und 3 Theile, wovon der dritte des abgelebten Bruders zwey Kindern mit einander zukommt. Dafern aber (b) weder ein Bru-

der noch Schweſter von zwey Banden, ſondern nur Kinder allein von ihnen vorhanden ſind, quaeritur, ob ſie auch unter ſich nur in stirpes oder in capita ſuccediren? Vor dieſem war inter scholam Azonis et Accursii ein großer Streit darüber, welchen Montanus ad Nov. 118. R. 19. für ſo dunkel als die ägyptiſche Finſterniß anſiehet; auf dem Reichstage Anno 1529. aber wurde ſolcher von Carolo V., nach der Meynung Azonis, decidirt, folglich Successio in capita feſtgeſetzt, Lidl loc. cit. Stryk. §. 8. etc. Lauterb. §. 35. B. Cramer Nebenſt. P. 10. §. 9. num. 11. etc. Moſer St. R. T. 15. p. 444., dem auch unſer Codex und das Land-Recht loc. cit. inhärirt. Wenn alſo z. E. Cajus von einem verſtorbenen zweybändigen Bruder nur ein einziges Kind, und von einem andern dergleichen Bruder oder Schweſter ſieben Kinder hinterläßt, ſo gehet es nicht mehr in stirpes oder zwey Theile, ſondern in capita und 8 Theile; derowegen auch (c) auf den Fall, wenn z. E. Cajus eines verſtorbenen Bruders oder Schweſter Kind nebſt einem noch lebenden und mit 7 Kindern geſegneten Bruder hinterläßt, dieſem letztern angerathen wird, daß er die Erbſchaft für ſich und ſeine Perſon repudire; thut er dieſes, ſo treten ſeine Kinder jure proprio ein, und bekommen 7 Theile von der Erbſchaft, welche ſonſt ohne ſeine Repudiation nur in zwey Theile gehet, Stryk. §. 11. Hertel Thee- und Coffee-Taſſen §. 245. Es billiget zwar Leyserus spec. 423. §. 4. eine ſolche Fineſſe nicht; da es aber gleichwohl heißt: quod jure suo utendo nemini fiat injuria, ſo kann dieſes für keinen Betrug angeſehen werden, ſondern es gehört vielmehr unter die unerlaubten Juriſten-Streiche, wovon Bruker in diss. de stratagematibus Advocatorum noch mehr dergleichen angeführt hat.

3. Halb- oder einbändige Brüder und Schweſtern, ſie ſeyen es gleich von väterlicher oder mütterlicher Seite, weichen nicht nur des Erblaſſers (a) Brüdern oder Schweſtern von zweyen Banden, ſondern auch von Kindern, ohngeachtet dieſe um einen Grad weiter ſind, in Successione aus; iſt aber von allen dieſen Niemand mehr vorhanden, ſo ſind jene die nächſten in ordine, und ſuccediren ohne Unterſchied inter consanguineos vel uterinos

Dann einbändiger Geſchwiſter und ihrer Kinder.

uterinos in capita, Cod. n. 3. Nov. 118. C. 3. vers. unde conſequens Land=R. T. 41. Art 2. B. Schmid ibi. Lidl §. 13. Lauterb. §. 35. Stryk. §. 17. Schmid jus germ. p. 534. Nebſt den halb= oder einbändigen Brüdern und Schweſtern (b) ſuccediren auch die Kinder von dergleichen vorabgeſtorbenen Halbbrüdern u. Schweſtern, jedoch dergeſtalt, daß dieſe mit jenen in concurſu nur jure repraeſentationis in stirpes, ſofern ſie aber unter ſich allein ſind, jure proprio in capita gehen, Cod. n. 4. Land=R. cit. Art. 2. B. Schmid ibi n. 23 Lidl loc. cit. Lauterb. §. 36. Stryk. §. 20. Des Erblaſſers Patruum, (c) das iſt, Vaters Bruder, ſchließen jetzt gedachte Kinder aus, Auth. post fratres Cod. de legit. haer. ibi: hi autem fratrum filii cum pares sint defuncti fratribus praeferentur procul dubio ejusdem defuncti patruis et aliis similibus, ohngeachtet jener in gleichem Grad mit ihnen ſtehet, und etwan gar duplex vinculum für ſich hat, denn das doppelte Band wird nur bey Brüdern und Schweſtern oder ihren Kindern, nicht aber bey andern mehr conſiderirt. Bayr. Land=Recht T. 41. Art. 3. ibi: es rühre die Sipzahl von einem Band oder von zweyen. B. Schmid ibidem n. 6. Stryk. §. 13. 21. B. Cramer Nebenſt. P. 6. n. 6. Confer Hellef. voce Halbbruder, Krohn Verſuch der Lehre von dem Vorrecht der vollen Geburt Woher der Erblaſſer (d) ſein Vermögen bekommen habe, und ob ſolches von väterlicher oder mütterlicher Seite herrühre, macht weder bey Geſchwiſtern von doppeltem noch einfachem Band den geringſten Unterſchied; denn wenn gleich viele Authores bey Halbgeſchwiſtern ein anderes dafür halten, Stryk. §. 22. Leyser spec. 423. §. 1. Schmid jus germ. p. 534., ſo iſt doch dieſes die Meynung B. Schmids ad T. 41. Art. 2. num. 3. Lauterb. §. 35. und mehrerer anderer bey Franz Inst. L. 3. p. 40. n. 32., welche auch unſer Codex n. 5. genehmiget, ausgenommen in feudis et fideicommissis, wie ſchon oben C. 10. §. 8. not. 5. lit. c. d. und unten in P. 4. C. 18. §. 43. n. 2. 3. vorkommt. Im Uebrigen will (e) zwar Stryk. §. 12. et 18. von Halbgeſchwiſtern auch dieſes noch ex Nov. 118. C. 3. remarquirt haben, daß, ob ſie ſchon von zweybändigen Geſchwiſter=Kindern

dern in Successione ausgeſchloſſen wären, ihre Concurrenz doch ſoviel wirke, daß ermeldte Kinder nicht mehr, wie ſonſt, in capita, ſondern nur in stirpes unter ſich ſuccedirten; gleichwie man aber die Novell in dieſem Stück nicht klar genug befunden hat, ſo iſt man auch in unſerm Codice darüber hinaus gegangen.

4. Hinterläßt endlich der Erblaſſer weder Bruder noch Schweſter oder ein Kind von ihnen, ſo ſuccediren ihm die nächſten Blutsfreunde (a) in linea collaterali secundum proximitatem gradus, dergeſtalt, daß der nähere allzeit den weitern ausſchließt, und gleiche im Grad auch in gleiche Theile mit einander erben, Cod. n. 7. Nov. 118. C. 3. §. 1. Lauterb. §. 37. Stryk. §. 26. Lidl §. 14. Franz L. 3. pag. 42. n. 89., ohne Unterſchied des männlichen (b) und weiblichen Geſchlechts, Land-R. T. 41. Art. 3. Franz, Lidl loc. cit., oder väterlichen und mütterlichen Guts, Land-Recht ibi., Franz, Lidl loc. cit. Leyser spec. 423. §. 2. 3. Auf die Zweybändigkeit (c) wird nur bey des Erblaſſers Brüdern, Schweſtern und ihren Kindern, nicht aber bey weitern Seiten-Verwandten mehr geſehen, Not. praec. 3. lit. c.; und obwohl viele Authores bey consobrinis, welche aus zuſammen verehelichten Brüdern und Schweſtern gebohren ſind, einen Abſatz hierinfalls machen wollen, Stryk. §. 27., ſo iſt doch kein Geſetz, folglich auch kein genugſamer Grund hierum vorhanden, Lauterb. §. 38. Jus repraesentationis (d) gehet in linea collaterali ebenfalls nicht weiter, als auf des Erblaſſers Bruder- und Schweſter-Kind, hat folglich bey den übrigen Befreunden ſo wenig als duplicitas vinculi mehr Statt, Cod. num. 6. Nov. 118. C. 3. Land-R. cit. Art. 3. et ibi B. Schmid n. 1. Lauterb. §. 37. Lidl loc. cit. Berger aecon. L. 2. T. 4. §. 39. Hieraus folgt von ſelbſt, daß (e) die Enkeln zweybändiger Brüder und Schweſtern nicht nur einbändigen Brüdern und Schweſtern ſelbſt, ſondern auch ihren Kindern ausweichen müſſen; denn obwohl das Pfälziſche Landrecht T. 9. p. 311. per verba: jedoch da einer ſeines Bruders rc. rc., ein anderes hierinfalls verordnet, und unſer Codex n. 4. ein ſolches in Anſehung der Oberpfalz beſtätiget, ſo bleibt es doch in

Weiterer Collateral-Befreunde

in Bayern bey dem jure communi und den Bayeriſchen Landes-Statutis T. 41. Art. 2. B. Schmid ibi. n. 4. Jene, welche (f) in linea collaterali abſteigen, haben vor den in eadem linea aufſteigenden keinen Vorzug, ſondern gehen ebenfalls secundum proximitatem vel paritatem gradus Ohngeachtet alſo z. E. der Enkel meines Bruders in der Seitenlinie ab- und der Bruder meines Großvaters in eadem linea aufſteigt, ſo wird doch dieſer von jenem nicht ausgeſchloſſen, ſondern weil ſie mir beyde nach weltlichen Rechten im 4ten Grade verwand ſind, ſo ſuccediren mir auch beyde ab Intestato gleich, B. Schmid ad T. 41. Art. 3. n. 2. et alii apud Lidl §. 14., wo hingegen der Sohn des Großvaters Bruder, weil er ſchon im 5ten Grade von mir entfernt iſt, gedachtem Bruders Enkel ausweicht, Streker de nepotibus ex filia patrui magni filios in Successione excludentibus. Schlägt etwan (g) unter mehreren Befreunden der nähere die Erbſchaft aus, ſo rückt der weitere vor, weil jener gleichſam pro praemortuo aut non existente geachtet wird, L. un. Cod. quand. non pet part. B. Schmid ad cit. Art. 3. n. 4. Vor dieſem hatte die Successio ab Intestato (g) ihre gewiſſe Gränzen, und erſtreckte ſich nicht über den 7ten Grad der Blutsverwandtſchaft, welches Rott de origine et sensu septimae generationis lingua vernacula: ſivende Mann, ſowohl ex jure romano als germanico antiquo, praesertim ex lege bajuwarica T. 14. C. 9. §. 4. zu erweiſen ſucht. Es ſind auch dato noch viele Authores, welche gedachte Succeſſion auf den 10ten Grad einſchränken und nicht weiter geſtatten wollen; communis opinio aber, mit welcher ſich auch unſer Codex n. 8. conformirt, giebt derſelben in infinitum, ohne Reſtriktion auf einen gewiſſen Grad, Platz; B. Schmid ad cit. Art. 3. n. 3. Lauterb. §. 37. Stryk. §. 28. Lidl loc. cit.

Ob auch Collaterales solum legitimi oder naturales illegitimi et legitimati ſuccediren.

5. Stiefbrüder und Schweſtern, (a) welche weder von väterlicher noch mütterlicher Seite communem stipitem haben, ſondern nur von mehreren verſchiedenen Ehen zuſammen gekommen ſind, ſuccediren ex defectu cognationis niemals einander, Lidl §. 15., welche Beſchaffenheit es auch mit fratribus et sororibus mere spiritualibus ex Baptismo vel Confirmatione hat, ibidem.

ibidem. Quo ad fratres vel ſorores (b) adoptivas diſtinguirt er ſowohl jus commune als bavaricum inter arrogatos et in ſpecie adoptatos; jene gehen andern natürlich rechtmäßigen Erben gleich, dieſe aber nur ſoweit, als ſie nicht ab extraneo, ſondern ab ascendente adoptirt ſind, Cod. n. 9. Lauterb. §. 39. Stryk §. 30. etc. Lidl §. 15. Soviel die illegitimos (c) per ſubſequens matrimonium legitimos betrifft, werden ſolche andern ehelichen Befreunden durchgehends gleich gehalten, Cod. num. 9. Lauterb. §. 39. Stryk §. 40. Lidl loc. cit, wo hingegen unſer Codex n. 10. alle übrigen, welche entweder (d) gar nicht, oder nur per ſcriptum Principis legitimirt ſind, andergeſtalt nicht, als wie wir auch oben ſchon in ordine deſcendentium et aſcendentium gehört haben, nur in ſubſidium, und bey ermangelnden rechtmäßigen Befreunden ad haereditatem collateralium zuläßt. Confer B. Schmid cit. Art. 3. n. 5. De jure (e) communi diſtinguiren die Authores bey Legitimatis per reſcriptum Principis, ob tempore legitimationis ſchon fratres vel ſorores legitime nati vel natae da geweſen ſind oder nicht; letzten Falls admittiren ſie legitimatos cum vel ſine legitimis poſtea natis; erſten Falls aber nicht, Lauterb. §. 39. Stryk. §. 41. etc. Lidl loc. cit. Illegitimos non legitimatos, ſofern ſie ex coitu damnato ſind, läßt man niemals, ſpuros aber nur in Anſehung der Geſchwiſter, welche einerley Mutter mit einander haben, (maßen der Vater bey ihnen ſehr ungewiß iſt) desgleichen auch naturales in Anſehung der Geſchwiſter und anderer Befreunde von mütterlicher Seite ad Succeſſionem zu, Lidl loc. cit. Lauterb. §. 40. Stryk. §. 37. etc. Franz L. 3. p. 41. n. 87. etc. Der Caſus, da von zwey fratribus germanis einer legitimus, der andere illegitimus geweſen, und dieſer von jenem ausgeſchloſſen worden, ſcheint zwar fremd und parador zu ſeyn, kommt aber gleichwohl bey Leyſero ſpec. 422. §. 7. vor.

§. V.

De Succeſſione Conjugum et Collegiorum.

1. Wenn ſich von dem Verſtorbenen kein Bluts-Verwandter bezeigt, ſo (a) ſuccedirt wenigſtens de jure civili romano der übergebliebene Ehegatte; und ſofern es

es auch daran ermangelt, das Corpus oder Collegium, wovon defunctus ein Mitglied geweſen; nach allen dieſen aber endlich der Fiscus. Lauterb. §. 42. 56. Stryk d. 4. C. 1. §. 6. et d. 5. C. 1. §. 32. Von der Succesſione conjugali und wie es damit ſowohl de jure communi als bavarico damals noch ſtehe, ſiehe Part. praec. 1. C. 6. §. 35. etc.; die Rede war alldort nur von Privat-Eheleuten, ob und wie weit aber ſolches auch ad Conjuges illustres et Principes quadrire, ſiehe bey Moſer St. R. T. 25. p. 2. etc. Quo ad Succesſionem collegialem (b) kommen in jure romano folgende Corpora et Collegia vor, nämlich Collegium decurionum, militum, cohortalium, naviculariorum et fabricenſium; alle dieſe ſuccedirten in dem Vermögen ihrer Mitglieder bey ermangelnden Blutsfreunden und Ehegatten noch vor dem Fisco, L. 1. 2. 3. 4. 5. Cod. de haered. decur. et ibi Brunnem. n. 1. etc. Lauterb. §. 56. Stryk. d. 5. C. 1. §. 32. etc., welches auch viele Authores dato noch, und zwar auf alle zuläſſige Corpora, Collegia und Communitäten für applikabel anſehen, per alleg. apud Stryk. §. 37., insonderheit auf die Zünfte und Handwerker, Stryk ibi. Struvius jurispr. opif. T. 5. L. 1. C. 4. §. 16., Spitäler, Stryk. §. 39., Univerſitäten und Akademien. Idem loc. cit. Laut. §. 56. Hertel Jurid. Thee etc. etc. §. 259. und noch mehr dergleichen bey jetzt allegirten Authoribus, wo hingegen dieſes von andern billig in Zweifel gezogen, und ohne beſonderem Herkommen oder Privilegio nicht angenommen werden will, Lauterb. cit. §. 56. Stryk. §. 38. Brunnemann loc. cit., womit auch unſer Codex n. 2. hier eintrifft. Soviel die Spitäler und Brüderhäuſer in specie belangt, haben ſolche das Erbfolgsrecht hier zu Land bey ihren Pfründnern faſt aller Orten hergebracht, worauf auch erneuerte Städt- und Märkt-Inſtruktion §. 54 ziemlich klar zu deuten ſcheint, per verba: über der abgeſtorbener Pfriendner-Verlaſſenſchaft ſolche Inventaria zu errichten, wobey zugleich Anzeig zu thun, was an Geld gefunden, dann aus Kleidern und andern Mobilien erlößt, auch dahingegen ausgegeben worden, welche Inventaria der Spittal-

Rech-

Rechnung beyzulegen ꝛc ꝛc. Das beßte Pferd, welches dem Regiments-Inhaber bey des Obriſtwachtmeiſters Verlaſſenſchaft zufällt, gehört nicht ſoviel anher als unter die beſondern Jura, weil ſie allzeit Statt haben, es mag gleich der Verſtorbene einen Blutsfreund und Erben hinterlaſſen haben oder nicht.

2. Bezeigt ſich weder ex Testamento noch ab Intestato ein rechtmäßiger Erbe oder Successor, ſo ſuccedirt der Fiscus, (a) weil die erbloſen Gütter als bona vacantia der Landesherrſchaft oder demjenigen, welcher wenigſtens mit dem Jure Fisci begabt iſt, ſowohl nach römiſchen, als teutſchen und bayeriſchen Rechten, heimfällig wird, Cod. n. 1. Land-R. T. 39. Art. 7. Lex Bajuw. T. 14. C. 9. §. 4. L. 4. 5. Cod. de bon. vacant. B. Schmid sem. 1. Contr. 43. n 6. Schmid jus germ. p. 541. Lauterb. §. 57. Stryk. d. 5. C. 1. §. 42. Hellef. voce erbloſe Güter. Coccejus de bonis vacantibus §. 6. Ayrer de jure occupandi bona vacantia §. 2. etc. Leyser de Fisco Magistratuum § 58. Wildvogel de petitione bonorum Fisco delatorum. Ob der Fiscus hierinfalls (b) pro haerede oder nur pro successione singulari zu halten ſey? wird zwar diſputirt, und wollen viele darum das letztere präferiren, weil er nicht ſoviel jure haereditario als vi regalium ſuccedirt; allein das Regale beſtehet eben darin, daß er pro haerede geachtet wird, Cod. n. 1. Stryk. §. 45. Lauterb. §. 57 Solchem nach hat er auch alle actiones, (c) welche andern Erben von Rechts wegen zuſtehen, inſonderheit petitionem haereditatis gegen jene, welche die vakante Erbſchaft pro haerede vel possessore poſſidiren, oder falls ſie titulum singularem zum Schein vorſchützen, rei vindicationem, Stryk. §. 44 Eigenmächtiger Weiſe (d) darf derſelbe niemals zugreifen, idem §. 42., viel weniger den Inhaber via facti herausſetzen, ibidem et Lauterb. §. 58., denn er iſt nur Erbe in subsidium, und ſoweit als kein Anderer einen rechtmäßigen Anſpruch hierauf hat, Coccejus cit. diss. §. 7.; folglich muß vor Allem die Ediktal-Citation vorausgehen, wie es die Jura in allen Fällen, wo Contradictor legitimus incertus iſt, erfordern, Stryk. §. 42. Lauterb. §. 58., und alsdann Vel Fisci.

erſt,

erſt, wenn ſich intra Terminum peremptorium in proclamate praefixum Niemand melden, wird dem Fisco die Erbſchaft von der gewöhnlichen Obrigkeit eingeräumt, Stryk. ibi.; hingegen haftet er auch f) um alle passiva, quia bona non dantur nisi deducto aere alieno, Cod. n. 1. et L. 11. ff. de jure Fisci, ibiq. Brunnem. Stryk. §. 52. Lauterb. §. 58., nicht weniger um die Legata vel Fideicommissa, ſofern defunctus dergleichen verordnet hat, Cod. n. 1. L. 96. §. 1. ff. de Legat. 1. ibiq. Brunnem. n. 2. Stryk. §. 50. etc., Lauterb. loc. cit., jedoch weder ein noch anderes ultra vires haereditatis, ſondern nur ſoweit als der Fleck reicht, Cod. n. 1. Stryk. §. 52. etc. Liegt die Erbſchaft (g) in unterſchiedlichen territoriis, ſo ſuccedirt der Fiscus loci rei sitae in immobilibus ibi sitis, in allem Uebrigen aber wenigſtens secundum communiorem opinionem Fiscus loci, wo defunctus ſein domicilium oder forum ordinarium gehabt hat, quia mobilia et incorporalia sequuntur personam, ſofern nicht die erſte ad immobilia perpetuo gewidmet ſind, und die andern in actionibus mere realibus beſtehen, per alleg. apud Stryk. §. 47. etc. Lauterb. §. 57. Coccejus §. 24.; in dergleichen Fällen zahlt aber auch der Fiscus jeden Orts die Schulden pro rata bonorum, Lauterb. §. 58. Stryk. §. 47.; entſchlägt er ſich (h) der Erbſchaft, wie es ihm allerdings frey ſtehet, ſo überläßt man ſie den Creditoribus, und beſtellt einsweilen Curatorem bonorum, bis jene gleichwohl durch eine Priorität oder ſonſt aus einander geſetzt ſind, Stryk. §. 54.; und wenn ſich der Fiscus (i) innerhalb 4 Jahren a tempore mortis gar nicht meldet, hat er ſein Recht per praescriptionem verloren, Stryk. §. 57. Lauterb. §. 58. An Orten, wo das ſogenannte Wildfangs-Recht (k) üblich iſt, ſuccedirt der Fiscus auch allen Baſtarden, wenn ſie ohne Kinder ab Intestato abſterben, Coccejus §. 38.; und ſoviel die getauften Juden belangt, wollen einige den Fiscum ebenfalls noch mit Ausſchließung der jüdiſchen Befreunden ad Successionem zulaſſen, Schmid jus germ. pag. 541. P. Zech jus can. S. 4. §. 545.; wir haben aber ſchon in antec. bemerkt, was geſtalten die Juden an Orten, wo ſie tolerirt ſind und kein Beſonderes hergebracht iſt,

circa

circa Succeſſionem gleiches Recht mit den Chriſten gaudiren. Vor dieſem l) ſuccedirte der Fiscus auch in dem 20ſten Theil jeder Erbſchaft ſowohl ex Teſtamento, als ab Inteſtato, wovon Kaiſer Auguſtus, welcher ein ungemeiner Liebhaber von Erbſchaften war, Teſte Dione L. 55. der erſte Urheber geweſen ſeyn ſoll. Kaiſer Hadrianus aber hat dieſes in L. 3. Cod. de edict. Div. Hadr. widerum aufgehoben, weil es gar zu viele Difficultäten und Anſtöße hierunter gegeben hat, wie aus jetzt allegirten Text und den Worten: cum multis ambagibus, difficultatibus et indiſcretis narrationibus erſcheint. Daher auch der dem hieſigen Hof im vorigen Saeculo mit Occaſion des Türken-Kriegs und der Belagerung Wien von einem gewiſſen Religioſen hierauf gemachte Vorſchlag nicht angenommen, ſondern aus dieſer und anderer bey B. Schmid T. 44. art. 11. n. 2. bemerkter Urſache verworfen worden iſt. Wie und auf was Weiſe ſolcher in den Oeſterreichiſchen Erblanden ſeit Ao. 1759. Ingreſs gefunden habe, bezeigen die weitläufige Verordnungen, welche bereits in öffentlichen Druck darüber herausgekommen ſind.

§. VII.

Von der Succeſſion.

1. Bey Weltgeiſtlichen macht (a) weder unſer Codex n. 1. noch das Jus commune quo ad Succeſſionem activam einen Unterſchied, ſondern ſie ſuccediren ſowohl ihres gleichen als anderen regulariter auf die nämliche Art, wie pur weltlichen Perſonen, Böhmer jus eccles. L. 3. T. 27. §. 21. Lidl de Succeſſione legitima §. 20. quo ad Succeſſionem paſſivam (b) aber kommt die allſchon oben P. 2. C. 1. §. 2. not. 3. litt. d. bemerkte diſtinction inter bona patrimonialia et beneficialia hier widerum vor. So viel die bona patrimonialia betrift, wird dem verſtorbenen Geiſtlichen ſowohl ex Teſtamenſo als ab Inteſtato hierin eben ſo, wie andern weltlichen Perſonen ſuccedirt. Cod. n. 2. 3. Engel jus can. L. 3. T. 27. §. 3. n. 20. P. Zechrer. eccles. S. 4. §. 546. Folglich werden auch die gradus unter ſeinen Blutsverwandten nicht nach dem Jure Cononico, ſondern Civili ausgerechnet. Engel ibi n. 21. Lidl §. 19. mit bonis quaſi patrimonialibus (c) seu induſtrialibus et parſimonialibus, welche ſich der

Geiſtliche an ſeiner Congrua von reditibus beneficii erſparet, hat es hierin die nämliche Beſchaffenheit. Cod. n. 3. Engel n. 20. ſowohl bey dem Clero inferiori als superiori, ſondern bey geiſtlichen Fürſten und Reichs-Ständen. Moſer Staats-R. T. 12. p. 144. §. 18. und wenn der Verſtorbene (d) keinen Erben oder Befreunden hinterläßt, ſo fallen all obige Güter der Kirche, welcher er mit ſeinem beneficio beygethan geweſen, z. E. bey einem Pfarrer der Pfarrkirche, bey einem Canonico dem Collegiat und respective Domſtift zu. L. 20. Cod. de epis. et cler. ibiq. Brunnem. n. 1. Engel n. 22. Stryk de Success. d. 5. C. 1. §. 39. Böhmer jus eccl. L. 3. T. 27. §. 17. oder falls er kein beneficium gehabt, ſuccedirt Fiscus Episcopalis wenigſtens secundum communiorem Canonistarum opinionem: Böhmer loc. cit. Engel n. 22. welches jedoch den Herren Ordinariis in den Oberpfälziſchen Receſſen de Ao. 1638. §. 22. et 1654. §. 22. nicht eingeſtanden, und in den Bayr. Concordaten de Ao. 1583. art. 6. mit den Worten: Wir verbiethen, daß nun fůran die Biſchöffe die ehelich gebohrne Prieſter, wenn ſie ohne Teſtament ſterben, an ihren ererbten oder aus ihren Fleis eroberten Gütern nicht mehr erben mögen oder ſollen, völlig abgeſprochen worden iſt. Quo ad bona Beneficialia (e) welche nämlich von den Beneficial-Einkünften oder ſonſt intuitu Ecclesiae vel beneficii acquirirt worden ſind, beziehet ſich unſer Codex n. 3. lediglich auf die geiſtlichen Rechte, Concordaten und Obſervanz, welche leztere jedoch hierinfalls nicht aller Orten gleich, ſondern ſehr unterſchiedlich iſt. Nach dem Jure Canonico communi ſuccedirt in bonis superfluis, welche nämlich nach Abzug der Congruae übrig verblieben ſind, die Kirche, oder das Collegium, dem defunctus einverleibt geweſen. P. Zech cit. §. 546. Engel n. 23. und an den Orten, wo er damit diſponiren zu können freye Hand hat, ſuccediren ihm zwar auch in defecto dispositionis ſeine nächſte Blutsfreund ab Intestato, jedoch mit der Obligation, ſolche ad causas pias zu verwenden P. Zech ibi. denn der Erblaſſer ſelbſt, welchen ſie zu vetreten haben, hatte ſchon vi Conc. Trid. Sess. 25. de reform. C. 1. die nämliche Obligation auf ſich, deſſen auch unſere

geiſt-

geiſtlichen Reichs=Fürſten nicht befreyet zu ſeyn glaubt. Moſer St. R. T. 12. p. 144. §. 19. in den Ober=Pfälziſchen (f) Receſſen von Ao. 1638. §. 22. et 1654. §. 22. haben ſich zwar die Herren Ordinarii ſelbſt mit gedachten bonis ſuperfluis proſpectu et intuitu Eccleſiae acquiſitis bey der verſtorbenen Geiſtlichkeit ihrer Dioeceſ disponiren zu können freye Hand vorbehalten, welche man ihnen aber von Seiten der Landsherrſchaft nicht eingeſtanden hat, folglich ermeldte Receß in dieſem Stück nicht zum Schluß gekommen ſind. Was ſich (g) die Päbſtliche Kammer bey den Verlaſſenſchaften des Cleri ſaecularis attribuirt, das nennt man ſpolium, von deſſen wahren Urſprung und Fortgang das mehrere bey mehr belobten P. Zech §. 549. etc. zu ſehen iſt. Confer Böhmer jus eccleſ. L. 3. T. 27. §. 9. etc. in Teutſchland iſt ſolches dermalen nirgend mehr üblich. P. Zech §. 553. Bey geiſtlichen Reichs=Ständen ſuccedirte (h) vor dieſem der Kaiſer nicht nur in ihrer hinterlaſſenen Mobiliarſchaft, ſondern auch in fructibus beneficii ſede vacante, welches man Jus regaliarum et exuviarum zu nennen pflegt. Moſer loc. cit. p. 139. §. 6. Böhmer loc. cit. §. 8. Buder repp. voce: Jus regaliarum. ſtatt dieſes alten Kaiſerlichen Vorrechts, welches ſchon lang nicht mehr in uſu iſt, werden (i) die ſogenannte ſpolia nunmehro den Dom=Kapiteln bey den Verlaſſenſchaften ihrer abgeleibter Fürſten und Biſchöfen exercirt, utrum jure vel injuria, läßt man dahin geſtellt ſeyn, und die ſatyriſche Ausdrücke, deren ſich Moſer p. 141. §. 10. hierunter gebracht, läßt man ihm als einem Proteſtanten paſſiren. Die Biſchöfe, welche ſonſt jeztgedachter Spolien halber auf ihre Dom=Kapiteln nicht allerwegen wohl zu ſprechen ſind, (k) exerciren ſolche ſelbſt bey ihrem ſubordinirten Clero in den meiſten Dioeceſen entweder ex conſuetudine vel ſpeciali Privilegio Pontificio. P. Zech §. 553. Confer Böhmer de Succeſſione in bona Clericorum ſingulari C. 2. §. 10. welches auch in hieſigen Landen, jedoch nicht unter dem odioſen Namen eines ſpolii, ſondern Portionis Canonicae bey geiſtlichen Verlaſſenſchaften mit oder ohne Teſtament geſchiehet. (l) In mehr allegirten Ober=Pfälziſchen Receſſen §. 22. beziehen ſich die Herren Ordinarii deßhalb auf das alte Herkommen jeden Orts. Die Bayriſche

Concordata de Ao. 1583. nehmen cit. art. in fine mit den Worten: an ihren ererbten oder aus eignen Fleiß eroberten Gütern bona patrimonialia vel parſimonialia von aller Biſchöflichen Succeſſion überhaupt, foglich auch obgedachter Portione Canonica aus. Mit dem Ordinariat Augſpurg (m) iſt per Receſs de Ao. 1682. §. 10. beſonders abgemacht, daß man von der Verlaſſenſchaft ab Inteſtato, jedoch erſt nach Abzug des aeris alieni, oder was ſonſt noch von der Maſſa abzurichten ſeyn mag, wie auch mit Separirung der Patrimonialium ein moderates, und zwar wenn ſich dieſe leztere Güter nicht recht ſepariren lieſſen, von der ganzen Maſſa höchſtens der ſechſte Theil genommen werden möge. Faſt in iisdem terminis (n) hat man ſich mit Paſſau per Receſſum de Ao. 1690. §. 20. verſtanden, außer daß ſtatt des 6ten Theils nur 5 pro Cento accordirt worden ſind. Ein gleiches erſcheint aus dem in libello Concordatorum angedruckten Churfürſtlichen Befehl de Ao. 1698. zwar auch in Anſehen der Dioeces Regenſpurg, man pflegt aber alldort dermalen 7½ pro Cento zu nehmen. In der Freyſingiſchen Dioeces nimmt man nichts, und ſo viel mir wiſſend iſt, auch in der Erzſtift Salzburg= und Biſchöflich=Chiemſeeiſchen Dioeces nichts. Wasgeſtalten die Herzogen in Bayern (n) vor dieſem ſelbſt Succeſſores von ihrer Geiſtlichkeit geweſen ſind, und ſich dieſes Rechts, welches ihnen vermuthlich von Kaiſer Heinrich unter andern mit überlaſſen worden iſt, erſt Ao. 1131. begeben haben, ſieh bey B. Schmid. ſem. 2. contr. 18. allwo zugleich des Churfürſtlichen Decreti von Ao. 1616. Anregung geſchieht, vermöge deſſen die Landsherrſchaft auch ihr altes Recht auf die Verlaſſenſchaft flüchtiger oder unehelicher Geiſtlicher mit Rucken angeſehen hat. Confer not. ad Cod. jud. C. 1. §. 13. ad Punct. 10. in obverſtandenen Augſpurgiſchen Concordaten erklärt man ſich §. 11. von Seiten des Ordinariats, keinen unehelichen Prieſter als Pfarrer anſtellen zu wollen, wodurch alſo dasjenige von ſelbſt wegfällt, was die ältere Augſpurgiſche Receſſen de Ao. 1631. n. 9. etc. ermeldter unehelicher Prieſter halber mit ſich bringen.

2. Bey

2. Bey Religioſen und Ordens-Geiſtlichen müſſen die Novizen (a) circa ſucceſſionem von wirklichen Profeſſis unterſchieden werden. Die erſte ſuccediren ohne Unterſchied des Ordens (er ſeye gleich bonorum capax oder nicht) ihren nächſten Befreunden, und dieſe hinwiederum ihnen in dem nämlichen Maaß, wie wir oben de Succeſſione ab Inteſtato überhaupt verſtanden haben, ſo weit nichts anderes als das Novitiat hierunter im Wege ſtehet, und obwohl verſchiedene Authores die Succeſſion in der Verlaſſenſchaft des verſtorbenen Novizens dem Kloſter ſogar mit Ausſchluß der Befreunden einräumen wollen, ſo iſt doch praxis et opinio fere communis entgegen. B. Schmid ad. T. 34. art. 11. n. 76. Manz de teſtam. T. 2. n. 269. P. Zech rer. eccles. S. 4. §. 547. Engel jus can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 14. Böhmer jus eccles. L. 3. T. 27. §. 18. ſtirbt aber der Noviz während dem Novitiat ohne Hinterlaſſung eines Befreunden oder Teſtaments-Erbens, ſo iſt die gemeine Rechts-Lehre ſo weit pro monaſterio, daß ſolches mit Ausſchluß des Fiſci, welchem ſonſt die erbloſen Güter von Rechts wegen zufallen, ſuccedire. L. 20. Cod. de Epiſc. et Cler. Engel cit. n. 14. Böhmer cit. L. 3. T. 31. §. 74. Idem diſs. de Succeſs. in bona Cler. ſing. C. 2. §. 17. Nach erſtrekten Novitiat und abgelegter Profeſſion (b) iſt der weitere Unterſchied zwiſchen Bettel- und anderen Orden zu beobachten. Bettel-Ordens-Profeſſi können anderen niemal ſuccediren, weil ſie nicht nur für ſich, ſondern auch in corpore incapaces bonorum ſind, mithin von ihrem Orden nicht vertreten werden können. Cod. n. 4. und oben Cap. praec. 1. §. 1. not. 3. litt. c. etc. C. 3. §. 12. not. 6. woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß, wenn ein ſolcher Ordens-Profeſſus noch vor der Profeſſion mit ſeinem Vermögen nicht diſponirt, ſelbes niemand anderen als ſeinen nächſten Befreunden ab Inteſtato zufallen kann. P. Zech Rer. Eccl. Sect. 4. §. 547. Böhmer cit. diſs. §. 18. et in Jur. Eccles. L. 3. T. 27. §. 20. etc. Lidl de legitima Succeſſione §. 24. was für Orden aber pro incapacibus bonorum gehalten werden, ſieh oben C. 3. §. 12. not. 6. Zu andern Orden (c) welche nicht bonorum incapaces ſind, ſuccediren Profeſſi ihren nächſten Befreunden ab Inteſtato nicht nur vor ſondern

Religioſen und Ordens-Geiſtlicher.

auch

auch nach der Profeſſion, Cod. n. 5. Lidl §. 22. Pichler jus can. L. 3. T. 27. n. 10. denn ob ſie wohl propter votum paupertatis für ſich ſelbſt nichts eignes mehr haben können, ſo kann es doch das Kloſter haben, von welchem ſie in all ihren Gütern, Rechten und Gerechtigkeiten durchaus vertreten werden. Cod. n. 6. 7. Pichler, Lidl loc. cit. ſo viel ihnen noch in ihren (d) Lebzeiten davon anfällig wird. Post mortem Professi kann ihm ſelbſt, folglich auch dem Kloſter durch ihn keine Erbſchaft mehr anfällig werden. Es ſtirbt z. B. der Religios noch vor ſeinem Vater, da kann das Kloſter in der väterlichen Erbſchaft unter dem Vorwand, daß der Sohn hierin vertreten werden, nicht mehr ſuccediren. Cod. n. 6. B. Zech, Pichler, Lidl loc. cit. Schmier de Success. Sect. 2. n. 55. denn obſchon das Succeſſions-Recht, welches einem Kloſter ſtatt ihres Professi zufällt, auf dieſem leztern keinen Augenblick ruhet, ſondern von ihm gleichwie ein Bliz auf jenes hinüber gehet, ſo muß es doch bey ſelben allzeit ſeinen erſten Anfang nehmen, Part. praec. 2. C. 2. not. 3. litt. c. welches nur bey Lebzeiten, nicht aber post mortem mehr geſchehen kann, quia mortuis non amplius defertur haereditas. Auth. cit. Die Verzicht (e) welche der Religios auf ſein gegenwärtiges oder künftiges Vermögen ausſtellt, kann dem Kloſter in ihrem Succeſſions-Recht nur ſo weit hinderlich ſeyn, als ſie ſchon vor der Profeſſion legaliter geſchehen iſt, wohingegen dasjenige, was er erſt post professionem ohne Begnehmung ſeiner Oberen thut, keine Kraft hat, indem er nicht mehr Herr und Meiſter von ſeinen Sachen iſt, ſondern alles dem Kloſter gehört, welches ſohin die dem Professo angefallene Erbſchaften ſowohl mit als ohne ſeinem Willen an ſich ziehet. P. Zech, Lidl Böhmer loc. cit. Es ſchlüßt ſich (f) daraus von ſelbſt, daß gleichwie Professus ſchon in ſeinen Lebzeiten nichts eigenthümliches mehr hat, ſondern all das Seinige dem Kloſter eigen iſt, alſo auch demſelben nach ſeinem Tod in derjenigen Haabſchaft, womit er nicht ſchon ante Professionem diſponirt hat, niemand anderer als das Kloſter ſuccediren kann, P. Zech. Lidl. loc. cit. Böhmer §. 19. etc. Engel L. 3. T. 13. n. 9. et T. 31. §. 3. n. 9. etc. Geiſtlichen Ordens-Rittern (g) ſuccedirt zwar der Orden auch ihrem Tode eben=

ebenfalls, was ſie aber von anderen erben, darein pflegt ſich aber der Orden in ihren Lebzeiten nicht ſo, wie es bey Mönchen und anderen Religioſen geſchihet, zu meſliren. Böhmer ibi §. 21. Waldbrüder und Eremite (h) tractirt jezt allegierter Author §. 19. mit Weltlichen zwar auf gleichen Fuß, jedoch nur in dem supposito, wenn ſie die Profeſſion und Ordens-Gelübde nicht abgelegt haben, einanderes iſt alſo bey Professis, denn dieſe ſind wahre Religioſen, wie wir ſchon anderwärts bemerkt haben. Protestantes (i) haben zwar keine Klöſter von ihrer Religion, mit den in ihren territoriis ſituirten Catholiſchen Klöſtern aber wird es circa Successionem eben ſo wie bey uns, nach den gemeinen Leiſt beobachtet, Böhmer §. 22. ſofern nicht die Lands-Statuta, etwas beſonderes mit ſich bringen, Böhmer §. 23. wie z. B. in den Königl. Preußiſchen Landen, worin vermög. Cod. Frid. P. 2. L. 7. T. 2. §. 10. n. 3. kein Orden mehr als 500 fl. per actum inter vivos vel mortis causa erlangen kann. Dergleichen Statuta finden ſich auch in gar vielen Catholiſchen Landen, ſonderbar in dem Chur-Maynziſchen, allwo man die Summam, welche in die Klöſter gehen darf, per Mand. Elect. von 5ten April 1737. höchſtens auf 1500 fl. geſezt hat, und ein gleiches iſt auch eodem anno in den Chur-Pfälziſchen Landen geſchehen. Jahrbuch de Ao. 1737. p. 250. Hier zu Land war es ſchon oft ſehr nahe daran, dieſem ausländiſchen Beyſpiel nachzufolgen. Datoſ aber iſt ſolches noch nicht zum Stand gekommen. Von Frankreich, Niderland, und Savoyen iſt bekannt, daß weder ein Religios, noch ſtatt ſeiner das Kloſter mehr etwas erben kann. Faber ad Cod. L. 1. T. 3. de 30. Van Espen jus eccl. P. 1. T. 29. C. 2. §. 4. Rebuffus ad Const. Reg. gloss. 5. n. 22. etc. und von Neapel kommt in oballegirten Jahrbuch p. 509. de eodem anno eine Königl. Verordnung vor, vermög welcher ſich der Fiscus alle geiſtliche Erbſchaften zueignet. Die Landsherrliche Macht und Gewalt ſoutenirt ſich zwar bey dergleichen Verordnungen in praxi von ſelbſt, die rationes aber, womit man ſolche auch ex justitia et jure zu unterſtützen ſucht, ſieh bey dem Authore Anonymo in discussione Quaestionis an Princeps Catholicus, in territorio suo legem aut statutum, vigore cujus Monasteria

ab

ab haereditatibus per Professos acquirendis sive in totum sive pro parte excludantur, atque portione statuto definita contenti vivere jubentur, jure ac conscientia salva condere valeat.

§. VII.

De Successione Principum.

1. Regna et Principatus werden zwar (a) in ihrem allererſten Urſprung nur pro electivis gehalten, dermalen aber ſind ſie meiſtentheils haereditaria et gentilitia, wozu es die Regenten theils durch ihrer Stände und Unterthanen ſelbſt gutwillige Einverſtändniß, theils gegen die Ueberwundene mit Gewalt der Waffen jure belli et victoriae zu bringen gewußt haben. Struvius jur. her. T. 7. C. 3. §. 3. ſo weit nun hierunter der modus Successionis (b) per observantiam, pacta aut leges regni fundamentales ſich einmal regulirt befindet, hat es auch dabey ſein Verbleiben, und darf ohne einhelliger Bewilligung ſammentlicher Intereſſenten nicht mehr davon abgewichen werden, Struv. §. 11. etc. Iſt aber dergleichen norma nicht vorhanden, ſo regulirt man ſich (c) ex voluntate Principis et populi praesumta nach den moribus gentium communibus vel saltem usitatioribus. Böhmer jus publ. univ. P. spec. L. 3. C. 4. §. 19. indem das natürliche Recht nichts hierin beſtimmet. Idem §. 18. Solchemnach gehet die Succeſſion zuförderſt (d) auf die Kinder und Descendentes masculos. Idem §. 19. 23. Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 19. und zwar unter mehrern nicht in capita vel stirpes, ſondern allzeit nur auf einen und den älteſten secundum ordinem Successionis linealis et Primogeniturae, Schmier n. 21. 33. etc. Böhmer n. 22. etc. Puffend. J. N. L. 7. C. 7. §. 11. Grotius L. 2. C. 7. §. 13. Cocceius de Successionibus Regum, et Principum th. 3. etc. Bey ermanglender Deſcendenz (e) ſuccediren ascendentes, und endlich collaterales masculi, in eodem ordine lineali, ſofern ſie nur a primo acquirente abſtammen, denn die Seiten-Verwandte primi acquirentis wollen wenigſtens secundum communiorem Doctorum opinionem zur Erbfolg in der Regierung nicht mehr zugelaſſen werden. Böhmer §. 23. Schmier n. 23. 24. Grotius §. 15. Puffend. §. 12. et maximopere mirandum est (ſchreibt

Struv.

Struv. §. 11. litt. u.) ordinem ſuccedendi in legibus fundamentalibus plerorumque, ſi non omnium regnorum, quo ad Succeſſionem collateralium et ulteriorum graduum non ſatis diſtincte determinari, welches jedoch (f) in Patrimonial-Reichen billigen Abſatz leidet, denn da ſuccedirt man eben ſo, wie in Patrimonio privato. Puffend. §. 11. Grotius §. 12. ſowohl ex diſpoſitione et ultima voluntate Principis expreſſa. Cod. civil. Cap. praec. 2. §. 3. not. 5. lit. c. als tacita et praeſumta in caſu inteſtati. Schmier n. 19. etc. Puffend. loc. cit. Folglich ſind die Collateral-Befreunde primi acquirentis in ſolchen Reichen und Fürſtenthümern bey ermanglenden Erben von ab- oder aufſteigender Linie ſo wenig als in der Privat-Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen. Grotius cit. §. 12. Schmier n. 24. Huber de jure civitatis L. 1. n. 15. etc.

2. Reichs-Fürſten und Stände reguliren ſich mit der Erbfolge (a) circa Feuda Imperii immediata nach gemeinen Reichs-Lehen-Rechten, quo ad Feuda mediata aber nach dem Recht des Lehenhofes oder Orts, wo ſie gelegen ſind, wie wir unten P. 4. C. 18. mit mehrern zu vernehmen haben werden. In dem Allodio (b) gehet es bey ihnen ſecundum ordinem Succeſſionis in jure civili communi praeſcriptum, ſo weit ſich nur ſolches hierauf accommodiren läßt, und weder durch fideicommiſſariſche Verordnungen noch Pacta ſucceſſoria, Erbverzichten oder beſondere Haus-Obſervanz etwas daran alterirt wird. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 14. §. 1. Die Theilung (c) hat daher auch bey ihnen ſowohl quo ad Feudum, als Allodium unter mehr gleichen Erben in regula Platz. Cap. praec. 1. §. 14. not. 7. und ſchlüßt der ältere Sohn die jüngere von der Succeſſion weder in der Staats- noch Privat-Erbſchaft aus, ſondern ſuccedirt mit ſelben in partes aequales, Moſer Staats-Recht T. 25. p. 453. §. 91. Kemmerich §. 35. Titius de Succeſſione in territoria Germaniae §. 43. 50. ſofern kein beſonderes in dem Haus Herkommens und etwan das Seniorat oder Erſtgeburts-Recht darin eingeführt iſt, denn da ſuccedirt (d) Primogenitus mit Ausſchluß der jüngeren und nachgebohrnen Söhnen in der väterlichen Verlaſſenſchaft

Beſonders bey teutſchen Reichs-Fürſten und Ständen.

ſchaft regulariter ganz allein ſowohl quo ad Feuda als Allodia. Kemmerich §. 28. Struv. de allod. imp. C. 4. §. 48. publica et privata. Moſer p. 354. §. 91. mo- und immobilia. Böhmer thes. misc. 29. Cons. Hallens. T. 2. L. 1. C. 32. 92. 129. Stryk caut. test. C. 21. M. 1. §. 14. Bilderbeck Reichs-Staat edit. 4ta p. 553. Springsfeld de appannagio C. 11. n. 254. ante vel post dispositionem fundatoris primum acquisita. Cap. praec. 10. §. 14. litt. c. weil dergleichen Haus-Primogenituren gemeiniglich universal ſind, mithin die ganze Verlaſſenſchaft an ſich zu ziehen pflegen. ibidem §. 7. not. 1. litt. b. wir ſagen: in der väterlichen Verlaſſenſchaft, ein anderes iſt (e) in der mütterlichen, denn darauf erſtreckt ſich die Haus-Primogenitur nicht mehr Moſer T. 26. p. 11. §. 28. Folglich werden auch Postgeniti nebſt dem erſtgebohrnen ad Successionem hierin admittirt, wie es z. E. in dem hieſigen Churhaus Ao. 1730. mit der Verlaſſenſchaft der ohne Diſpoſition verſtorbener Churfürſtin Thereſia Cunigunda unter ihren hinterlaſſenen Durchläuchtigſten vier Herren Söhnen beobachtet worden iſt. Wie und auf was Weiſe (f) fürſtliche Eltern ihren Kindern ſuccediren, ſieh bey Moſer cit. T. 26. p. 35. §. 9. Kemmerich §. 58. Titio §. 52. hauptſächlich kommt es auf den Unterſchied der Güter hierunter an. Je nachdem es bona feudalia, fideicommissaria, oder allodialia mere privata ſind, greift auch dasjenige respective Platz, was bereits oben §. 3. de Ordine Successionis ascendentium ordinario et communi, oder aber in Cap. praec. 10. von der fideicommiſſariſchen Succeſſions-Ordnung und endlich auch unten P. 4. C. 18. §. 40. etc. von der Lehensfolge vorkommt. Das nämliche (g) wird in Successione Principum et Statuum collaterali beobachtet. Titius §. 53. Kemmerich §. 39. etc. Moſer T. 15. L. 3. Cap. 78. §. 72. hat alſo Jus Repraesentationis unter ihnen eben ſo, wie bey privatis, ſtatt. Moſer cit. §. 72. 73. es ſey denn, in einem Haus etwas beſonders hierinfalls hergebracht, wie die Exempla bey jezt allegirten Authore §. 76. beweiſen.

In der Staats-

3. Bey fürſtlichen Succeſſionen kommt der casus öfter vor, da man den großen Unterſchied zwiſchen der

Staats-

Staats- und Privat-Verlaſſenſchaft (a) in Obacht zu nehmen hat, Griebner diss. ad jus priv. illust. C. 5. §. 1. Struvius. jurispr. heroic. T. 7. C. 3. §. 8. indem der Successor, welchem die Staats-Verlaſſenſchaft zukommt, nicht allzeit in der Privat-Erbſchaft zugleich ſuccedirt, ſondern dieſe leztere zuweilen den Töchtern ſeines verſtorbenen Vorfahrers oder andern ex Testamento vel ab Intestato überlaſſen oder wenigſt mit ihnen theilen muß. Moſer Staats-Recht T. 26. p. 176. §. 43. Die Auseinanderſetzung (b) beyder Verlaſſenſchaften beruhet zwar meiſtentheils auf den nämlichen principiis, aus welchen man auch die Lehens- und Allodial-Erbſchaft zu ſepariren pflegt. Moſer T. 25. p. 349. §. 87. et T. 26. tot. Cap. 139. Da aber gleichwohl bona Principum vel Statuum publica nicht allemahl jure feudi ſondern auch allodiali beſeſſen werden, wie die häufige Exempla bey Strykio et Struvio de Allod. Imp. bezeigen, und eben daher der Schluß von der Allodial- und Privat-Erbſchaft nicht richtig iſt. Ludolff de jur. fam. illustr. P. 2. C. 1. §. 16. ſo wollen wir auch unten P. 4. C. 18. von der separatione feudi ab allodio beſonders, hier aber nur der dem Unterſchied ermeldter Staats- und Privat-Verlaſſenſchaft handlen. Zur erſten (c) rechnet man nicht nur Land und Leut mit allen Ein- und Zugehörungen, Territorial-Rechten, Regalien und Landsherrlichen Revenüen, ſondern auch alles, was ad usum publicum gewidmet iſt, und entweder pro utilitate vel necessitate ac securitate reipublicae dient, oder zum ſtandsmäßigen Unterhalt, decor und Lustre des regierenden Hauſes erfordert wird. Griebner loc. cit. §. 2. Moſer cit. T. 26. p. 177. §. 45. etc. Cocceius jus publ. C. 27. §. 18. Gundling Langgut ad eundem loc. cit. Gündenrod Staats-Recht p. 560. Bilderbeck Reichs-Staat p. 553. Struv. cit. T. 7. C. 4. S. 5. §. 25. Ludolff de jur. faem. illustr. P. 2. C. 1. §. 16. Uffel de haereditate mobiliari Personarum illustrium §. 2. etc. Hieraus ergiebt ſich von ſelbſt, und iſt auch bey jetzt allegirten Authoribus specifice zu erſehen, wasgeſtalten (d) nicht nur die Reſidentien, Luſtſchlöſſer und andere Landesherrliche Gebäude nebſt dem convenablen Ameublement und Hausrath, ſondern auch das

oder Privat-Verlaſſenſchaft

Geld und Silber-Geſchirr, Geſchmuck-Pretioſa, Haus-Inſignien, Staats-Kleider, Münz und Medaillen-Cabineten, Schatz- Kunſt- und Antiquitäts-Kammern, item das zur Lands-Defenſion benöthigte grobe und kleine Geſchütz, Kriegs-Geräth, Munition und regulirte Truppen, Marſtall, Geſtütt, Jagdgezeug, Orangerien, Bibliotheken, Archiven, Regiſtraturen, Magazins, und Vorrath an Wein, Bier, Getreid, Holz und andern Naturalien, ferner die zu Beſchlagung der herrſchaftlichen Schweigen und Landgüter benöthigte todt und lebendige Haus- und Baumanns-Fahrniß, in Summa alle vorhandene Baar- und Mobiliarſchaft, ſo weit nämlich ſolche ad usus publicos gewidmet, oder der Landsherrlichen Compendenz angeweſſen iſt, zur Staats-Verlaſſenſchaft gerechnet werden muß. Fructus pendentes (e) ſind pars fundi, gehören alſo ebenfalls mit dahin, Cocceius, Gundling, Langgut loc. cit. mit fructibus perceptis et adhuc extantibus kommt es lediglich auf ihre Deſtination an, denn wenn ſie ad onera territorii ferenda oder ſonſt zum publiken Gebrauch gewidmet ſind, gehören ſie zur Staats-Verlaſſenſchaft. Cocceius Gundling. Langgut ibidem, welche Beſchaffenheit es auch mit den Reſten hat, ſofern ſolche nur an Steuern, Aufſchlägen, Acciſen und andern dergleichen ex Publico herflieſſenden Geldern und Gefällen noch ausſtehen, Moſer cit. T. 26. p. 183. §. 51. Neue acquisitiones (f) welche an mittel- oder unmittelbaren Gütern und Ländereyen ab Antecessoribus gemacht worden ſind, gehen zwar auch dem Successori des Hauptlandes oder territorii ordinarii zu, beſonders wenn ſie demſelben expresse vel tacite incorporirt, oder sub titulo publico aut saltem ex fundis vel pecuniis publicis durch Collekten und Lands-Beytrág angeſchaft worden ſind, Cocceius, Uffel, Griebner, Gundling, Bilderbeck, Struv. loc. cit. Moſer p. 179. §. 46. dafern aber die acquisition nur mit pecuniis privatis aus der Chatoulle beſtritten wird, ſo iſt billig, daß man dieſen Vorſchuß den Privat-Erben wiederum rembursirt. Struvius loc. cit. Der Land-Beſſerungen und ihrer Vergütung halber (g) mögen die Privat-Erben an den Lands-Succeſſoren darum ſo leicht keine Forderungen machen, theils weil die Melioration

gemeinig-

gemeiniglich nicht aus der Chatoulle, ſondern von Cameral= oder andern Publiquen=Gefällen geſchieht, theils weil das Land auf alle nur immer mögliche und erlaubte Weiſe zu verbeſſern ohnehin ein Stück der Regenten=Pflicht und Obligenheit iſt. Cocceius apud Moſer cit. T. 26. p. 105. 109. et 190. §. 74. wohl hingegen haftet dem Lands=Successori die Privat=Erbſchaft um die von dem Erblaſſer durch unzuläßige alienationes oder ſonſt zu Schulden gebrachte Lands=deteriorationes Moſer ibi §. 74. immaſſen auch ſchon oben C. 1. §. 1. not. 13. litt. m. von uns erinnert worden, daß die hinterlaßenen Schulden, welche weder ex causa utilitatis vel necessitatis publicae gemacht worden ſind, mithin auch auf dem Lande ſelbſt radicaliter nicht haften, lediglich der Privat=Erbſchaft zu Laſt fallen, Ob nun zwar wohl (b) dieſes alles, was bisher geſagt worden iſt, in thesi guten Grund hat, ſo leidet es doch in hypothesi zumal circa quaestionem, wie weit dieſes oder jenes von der Mobiliarſchaft ad usum publicum gewidmet geweſſen, oder ad competentiam territorialem gehörig ſey, oft großen Anſtand, denn, wenn gleich die Deſtination hierin eben ſo, wie bey allen andern Pertinentien, ex dispositione hominis aut legis tacita vel expressa dargethan zu werden pflegt. Cocceius cit. §. 18. Langgut in animadv. ad eundum. und dem Lands=Successori propter summum favorem reipublicae in dubio allzeit mehr als den übrigen nur de Interesse privato certirenden Erben beygelegt wird. Ludolff cit. §. 16. et Francofurdenses apud Moſer T. 26. p. 105. ſo bleiben doch allemahl viel Zweifel dabey übrig und wird die Sache, wenn keine beſondere Verträge oder Pacta Familiae klaren Ausſchlag geben, für transigibl angeſehen, immaſſen auch ſolchenfalls oballegirte Authores ſelbſt zum Vergleich anrathen, welcher für die Privat=Erben gemeiniglich mit einem Stück Geld ausfällt. In dem Durchlauchtigſten Churhaus Baiern und Pfalz (i) hat ſich der Casus bereits zweymal ergeben, da über die Separation der Staats= und Privat=Verlaſſenſchaft ſtark geſtritten worden iſt. Einmal im Jahr 1503 nach Abſterben Herzogs Georgii divitis Prinzeßin Tochter und den Haus=Agnaten, das anderemal Ao. 1685. nach dem Tode Churfürſten Karl des lezten der Simeriſchen

riſchen Linie zwiſchen ſeiner Frau Schweſter Herzoginn von Orleans und dem Nachfolger in der Chur Philipp Willhelm Pfalzgrafen zu Neuburg. Die ausführliche Nachricht von beyden Streitigkeiten ſamt einem Auszug der hierin gewechselten Schriften bezeigt ſich in dem Moſeriſchen Staats-Recht T. 16. p. 132. 166. etc. T. 26. p. 72. etc. und am Ende ſo viel, wasgeſtalten gedachte Herzogin von Orleans vermög Päbſtlichen Laudi von Ao. 1702. mit einer Summa von 100,000 Th. per aversum abgefertiget worden iſt. Nicht ſo leicht ſind die Haus-Agnaten von ermeldten Herzogs Georgii divitis Tochter abgekommen, indem ihr nicht nur von der Mobiliarſchaft, ſondern ſogar von Land und Leuten ein großer Theil durch den Köllniſchen Spruch von Ao. 1504. zugegangen iſt. Allein, die in dem Moſeriſchen St. R. T. 16. p. 79. §. 13. in fine gar wohl erinnert wird, iſt es in damaligen Umſtänden nicht mehr nach den regulis juris gegangen, kann alſo dasjenige, was man für ſelbiges mahl, um nur dem blutigen Krieg ein Ende zu machen, pro bono publica et tranquillitate Imperii aufgeopfert hat, nimmermehr zur Regel dienen. Von der fürſtlichen Privat-Verlaſſenſchaft (k) müſſen wir endlich auch dieſes noch anfügen, wasgeſtalten hierin allzeit jure privatorum verfahren werde, es rühre ſolche gleich a Principe vel privato her, und falle gleich einem regierenden Herrn oder anderer fürſtlicher Perſon zu. Struv. cit. T. 7. C. 3. §. 13. Griebner cit. tract. L. 3. C. 4. §. 2. et alii apud Tanner de jure et obligatione Successoris illustris §. 3. geſchieht es nun, daß der Lands-Successor in ſeines Antecessoris Privat-Verlaſſenſchaft zugleich ſuccediren ſoll, ſo ſtehet im allerwegen frey, ob er beyde zugleich, oder nur eine davon antreten, und die andere ausſchlagen wolle, indem ſie eben keine unzertrenliche Connexion zuſam haben, ſondern von ganz ungleicher Natur und Eigenſchaft ſind. Puff. J. N. L. 7. C. 7. §. 12. Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 39. cum Grotio, Vitriario et Stapf. Confer unſere Anmerkung ad Cap. praec. 1. §. 1. not. 13. c.

Ob auch Frauens-Perſonen

4. Da die Frauens-Perſonen gemeiniglich nicht ſo viel Fähigkeit zu regiren beſitzen, als die Mannsleute ſo werden ſie auch (a) in regnis et principatibus liberis

ris von der Succeſſion entweder ganz und gar ausgeſchloſ- ſen, wie z. E. in Frankreich nach dem bekannten Spruch: Lilia non nent, oder ſie müſſen wenigſtens ſo lange zurückſtehen, bis kein Manns-Erbe mehr vorhanden iſt, wie z. E. in Spanien, Engelland und mehr anderen Landen und Königreiche bey Struvio jur. heroic. T. 7. C. 4. S. 1. 2. Confer Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 31. Böhmer jus publ. univ. Part. spec. L. 3. C. 4. §. 24. Grotius L. 2. C. 7. §. 18. wie weit ſich der Vorzug des männlichen Geſchlechts hierin erſtrecke, und ob ſolcher nur inter mares et faeminas ejusdem vel etiam diversae lineae et totius familiae Platz greife, kommt auf die beſondere Verfaſſung eines jeden Landes oder regierenden Hauſes hauptſächlich an. Ueberhaupt hat man keine ſo allgemeine Principia hierin, welche aller Orten ſicher anſchlagen. Cocceius de ordine succedendi foeminarum illustrium in territoriis §. 2. in princ. und eben ſo wenig iſt auch in jure publico universali feſtgeſezt, ob die Frauens-Perſonen einem von weiblicher Linie abſtammenden masculo in dem Concurs auszuweichen hätten. affirmativam ſieh bey Schmier n. 32. negativam bey Cocceio loc. cit. S. 3. §. 3. 6. In unmittelbaren teutſchen Reichs-Landen iſt nicht nur inter Feudum et Allodium, ſondern auch inter Allodium publicum et privatum wohl zu unterſcheiden. In Feudo ſuccediren die Frauens-Perſonen regulariter gar nicht, oder ſo viel die Gunkl-Lehen betrift, nur in subsidium auf dem Fall, wenn kein masculus a primo acquirente descendens mehr vorhanden iſt, wie wir ſolches ad Part. seq. 4. C. 18. §. 44. 45. ſowohl von mittel als unmittelbaren Reichs-Lehen mit mehreren bemerken werden. In Allodio (c) publico, das iſt, in dem Vermögen, welches zwar nicht lehenbar, jedoch mehr dem Staat ſelbſt als dem Regenten eigen, mithin ſo beſchaffen iſt, daß es juxta not. praec. 3. nicht ſo viel zur Privat- als Staats-Verlaſſenſchaft gehört, ſind die Frauens-Perſonen in Chur-Fürſtlichen und Reichs-Gräflichen Häuſern ipso jure pro renunciatis geachtet, mithin durch die vorhandene Manns-Erben (ſie ſeyen gleich von der nämlichen oder einer andern Linie) a Successione ausgeſchloſſen. Cap. praec. 11. §. 8. not. 1. litt. c. not. 5. litt. e. f. not. 6. litt. f. g. und zwar ohne

hierin ſuccediren.

ohne Regreſs, ſofern ihnen ſolcher nicht auf den ledigen Anfall ausdrücklich vorbehalten iſt. ibi. not. 8. litt. d. In Allodio privato (d) hingegen, welches nämlich nicht mehr zu obverſtandener Staats- ſondern zur Privat-Verlaſſenſchaft gehöret, weichen ſie haeredibus masculis nur ſo weit aus, als es etwan die Diſpoſition des Erblaſſers, der Particular-Hausbrauch, die Verträge, oder ihre ſelbſt eigene freywillige Verzicht mit ſich bringt. cit. Cap. 11. §. 8. not. 5 litt. g. inſonderheit haben wir von den Häuſern, worin die Primogenitur eingeführt iſt, bereits oben not. 2. litt. d. bemerkt, wasgeſtalten Primogenitus ſogar die nachgebohrne Söhne, geſchweigens die Töchter von der väterlichen Privat-Verlaſſenſchaft ausſchlüſſe. Ein anderes kommt zwar allsdort sub litt. e. von der mütterlichen Verlaſſenſchaft vor. Falls aber die Töchter, wie es ſowohl in dem hieſigen als mehr andern Chur- und Fürſtlichen Häuſern üblich iſt, auch quo ad materna verzicht ſind, ſo fragt ſich, ob ihre Portion, welche ſie ohne Verzicht getroffen hätte, dem Primogenito allein oder den übrigen Brüdern zugleich mit accreſcire? das erſte hat allhier im Jahr 1730. auf Abſterben der Churfürſtin Kunigunda Thereſia obtinirt, denn da wurde die Erbſchaft in 5 Theile getheilt, wovon Churfürſt Karl Albrecht als Primogenitus nicht nur ſeinen, ſondern auch ſeiner geiſtlichen Frau Schweſter Antheil, mithin Portiones behauptete, ohngeachtet dieſelbe ohne Verzicht in das Kloſter getreten, ſohin nur ipso jure pro renunciata geachtet war.

Appanagirte Herren.

5. Da der Promogenitus verſtandnermaſſen nicht nur in der Staats- ſondern auch regulariter in der väterlichen Privat-Verlaſſenſchaft, mit Ausſchluß der nachgebohrnen Söhne ganz allein ſuccedirt, ſo (a) iſt ſowohl der natürlichen Billigkeit als dem Recht und allgemeinen Herkommen gemäß, daß dieſe leztere Standmäßig von ihm unterhalten werden, per alleg. apud Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 55. etc. Moſer Staats-R. T. 14. C. 68. §. 6. Ludolff de jur. primog. P. spec. aph. 11. und pflegt man ſothanen Unterhalt oder das hiezu gewidmete Deputat auf unterſchiedliche Weis, gemeiniglich aber eine Appannage zu nennen, Moſer ibi. §. 2. Buder, Hellef. repp. voce

Appan-

Appanagii C. 1. §. 3. Meyer de Appanagii antiquitate et utilitate C. 1. Die Art und Weiſe (b) derſelben iſt unterſchiedlich; bald beſtehet ſolche in ſichern jährlichen Revenüen, bald in einem Stück Geld per aversum, und zuweilen auch in einem Stück Land, Moſer cit. T. 14. C. 71. §. 1. 20.. Schmid jus germ. pag. 524. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 14. §. 33. Pütter jus publ. §. 674. Leyser de praediis in appanagium concessis; letztern Falls, da nämlich die Abfindung mit Land und Leuten geſchiehet, wird es von einigen (c) paragium oder appanagium improprium genannt, über welche Benennung jedoch unter den Rechtsgelehrten ein ſo weitläuftiger als unnöthiger Diſput und Schriften-Wechſel entſtanden iſt, Moſer C. 68. §. 3. 4. Kopp de incongrua applicatione paragii et appanagii improprii ad familias germanorum illustres. Hertius de commentitia appanagii et paragii distinctione. Thomasius vindiciae distinctionis inter paragia et appanagia. Eine Recenſion von jetzt allegirter Koppiſcher Diss. ſiehe in den allerneueſten Nachrichten von juriſtiſchen Büchern Tom. 5. p. 502; die andern zwey aber finden ſich auch nebſt mehreren andern in dem Mayriſchen Corpore juris appanagialis. Das Quantum (d) der Appanage wird nicht ſo wie die Legitima, nach römiſchem Rechte ausgemeſſen; kann alſo ein appanagirter Herr niemals ad supplementum Legitimae agiren, Cap. praec. 3. §. 15. not. 16. lit. g., ſondern er muß ſich mit dem ſtandesmäßigen Unterhalt begnügen; und wenn die elterlichen Diſpoſitionen, oder die Haus-Verträge und Obſervanz keinen Ausſchlag hierin geben, ſo kommt es auf das arbitrium des regierenden Herrn, oder ſoviel die teutſchen Fürſten und Reichsſtände belangt, auf den reichsritterlichen Ausſpruch in contradictorio an, Ludolf cit. aph. 12. n. 10., wobey man hauptſächlich die Würde, Einkünfte des Landes, Vielheit der Kinder, pretia rerum, und andere dergleichen Umſtände in Erwägung zu ziehen, und das Quantum hiernach zu reguliren pflegt, Ludolf ibi. Kemmerich §. 34. Buder §. 8. Springsfeld de appanagio C. 8. Leyser de appanagio §. 36. Rhaetius de jure portionis alimentariae C. 3. Daß der regierende Herr für die Appanagiatos allzeit lieber mehr als weniger thut, iſt

nicht nur der Rath rechtsverſtändiger Leute bey Moſer cit. C. 68. §. 24., ſondern es wird auch in der gülde-nen Bulle T. 25. §. 8. mit den Worten: qui tamen apud alios fratres et sorores se clementem et pium exhibebit continuo juxta datam sibi a DEO gratiam et juxta suum beneplacitum et ipsius patrimonii facultates ſelbſt hierauf gedeutet. So lange die nachgebohrnen Prinzen (e) nicht für ſich, ſondern noch bey Hof leben, und in des regierenden Herrn Unterhalt ſind, können ſie keine weitere Appanage fordern, ſondern dieſe fängt erſt von eigner und beſonderer Hofhaltung an, Ludwig ad Aur. Bull. T. 2. p. 230. Hellef. voce appanagium §. 2., und muß ſogar das Patrimonium Principis privatum auf den Fall, wenn das Dominiale vel Camerale nicht mehr hinreicht, in subsidium hierum haften, Ludolf cit. aph. 12 n. 9. Hellef. voce Abfindung §. 6. Ob die Prinzen und Prinzeſſinnen (f) eines appanagirten Herrn von dem Primogenito gleichfalls verſorgt und respective ausgeſtattet, oder dieſes Alles ex appanagio beſtritten werden müſſe, iſt zwar in theoria ziemlich problematiſch per rationes pro et contra apud Ludwig ibi. p. 538. etc., jedoch das erſte dem Gebrauch der teutſch-fürſtlichen Häuſer mehr als das letzte gemäß, Hellefeld voce abgefundne Herren §. 13. Müller de onere dotandi filias illustres Patrum appanagiatorum. Aus was für Urſachen (g) das Appanagium eine Mehrung oder Minderung leide, ſiehe bey Moſer C. 73. Ludolf n. 14. etc. Springsfeld C. 11. n. 22. etc. Pütter diss. de augendo appanagio auctis reditibus natu maximi filii, penes quem imperium est, vulgo primogeniti regentis. Der Tod des Appanagiati hebt ſolches regulariter gar auf, Moſer C. 74. §. 6. Springsfeld C. 13. n. 32. Leyser de appan. §. 52., und hat hierin weder auf Seiten des Verſtorbenen eine letztwillige oder andere Diſpoſition, Springsfeld C. 11. n. 39. Hellef. voce Appanagium §. 4., noch auf Seiten der übrigen Postgenitorum ein jus (h) accrescendi quo ad portionem defuncti Platz, ſondern es fällt ſolche Primogenito regenti wiederum heim, Hellefeld ibi. §. 4. 5. Ludwig p. 536. Coccejus de successione appanagii C. 3. §. 23., es ſey denn bey dem Hauſe ein anderes hergebracht, per exempla apud Moſer C. 74. §. 7.

etc.

etc., oder das Appanagium durch die Erb-Einſetzung, mithin titulo haereditario auf den Verſtorbenen gekommen, welchen Falls Postgeniti qua cohaeredes mit dem Erſtgebornen zugleich in portione vocante ſuccediren, Moſer ibi §. 22. B. Cramer Nebenſtunden P. 21. num. 4.; denn obwohl die Appanage kein pars haereditatis, ſondern nur species provisionis iſt, Ludolf loc. cit. n. 10. Springsfeld C. 8. n. 2. etc. und Appanagiati keine Notherben ſind, welche als Erben inſtituirt werden müſſen, Cap. praec. 3. §. 14. not. 7. lit. b., ſo iſt doch nicht verwehrt und geſchiehet auch zuweilen, daß man ſie als Erben in dem appanagio inſtituirt, Moſer cit. §. 22. et T. 13. C. 62. §. 14. 17. Ludolf loc. cit. n. 5. Oefter ceſſirt die Appanage (i) auch noch in Lebzeiten des Appanagiati, ſonderbar wenn er ein Bisthum oder ſonſt ſoviel Mittel erlangt, daß er des Unterhalts von dem Primogenito nicht mehr bedarf, Moſer cit. T. 14. C. 68. §. 6. 7. Ludwig p. 537. etc. Vitriarius Inst. jur publ. L. 3. T. 20. §. 72. Buder §. 9. Hellef. voce appanagium, §. 2. Ueber alles dieſes (k) was bisher geſagt worden iſt, könnte man noch Vieles de jure appanagiali anführen, weil es aber nicht mehr in die Materie von der Erbfolge einſchlägt, ſo remittiren wir den Leſer diesfalls auf die Authores; inſonderheit ſiehe von der Immedietät appanagirter Herren im Reich, Moſer C. 69 §. 3. etc. Leyser cit. diss. §. 42. Hellef. voce abgefundene Herren §. 6. etc. Berger jus appanagiale §. 15. etc.; von ihrem Rechte des fori austregalis, Berger §. 59. etc., Leyser §. 43., Pütter de re judiciaria Imperii §. 85. Hellef. voce abgetheilte Herren, §. 5. etc. Martini de appanagio C. 3. §. 5.; von der Gerichtsbarkeit über ihre Räthe und Bedienten, Moſer cit. C. 69. §. 21. Lebrecht de juribus praesertim jurisdictione et imperio Principum appanagiatorum in Ministros et Officiales in territorio Principis primogeniti et regentis; von der Befugniß einer eignen Hofhaltung, Moſer C. 71. §. 21. etc. Ludolf n. 20. Springsfeld C. 11. n. 69.; von der Gerechtſame in Kirchen und Religions-Sachen, Moſer C. 71. §. 26., Ludolf n. 22.; von ihrem ehemaligen und jetzigen Stand, Würde, Wappen, Rang, Titulatur, Moſer C. 61. §. 1. etc. Ludwig pag. 534. Hellef. voce ab-

abgefundene Herren §. 3. 4., und allen übrigen Juribus ſowohl in Anſehung des Primogeniti als anderer, Moſer Cap. 69. etc., Ludolf, Springsfeld loc. cit.

Geiſtliche. 6. Wie und auf welche Weiſe man (a) in geiſtlichen Fürſtenthümern und Landen ſuccedire, und daß ſolches niemals per Succeſſionem haereditariam, ſondern nur per canonicam electionem aut collationem geſchehe, wird unten in Part. 5. vorkommen. Soviel die weltlichen, (b) und zwar die Churlande inſonderheit betrifft, iſt in der güldenen Bulle Cap. 7 §. 2. 3. et C. 25. §. 4. ausdrücklich verſehen, daß Keiner, der nicht weltlichen Standes iſt, hierin ſuccediren könne; dieſes wird von den Authoribus zwar auch auf reichslehenbare (c) Lande applicirt, Struv. jurispr. heroic. T. 7. C. 5. §. 26. Böhmer de Cons. T. 1. P. 1. R. 43. Buder repp. voce Nachfolge §. 14. Moſer St. R. T. 12. C. 60. §. 41. Ludwig ad Aur. Bull. T. 2. p. 487. etc. Idem de Clerico exule Succeſſionis in Feuda et Principatus S. R. I., welches jedoch von Andern auf den Fall, wo nicht die Partikular-Obſervanz, Pacta vel Diſpoſitiones, klare Maaß geben, noch in Zweifel und Anſtand gezogen wird, Pütter jus publ.. §. 665. Hofmann de Clericorum imprimis S. R. I. majora Succeſſione. Gebauer promulſis de 400 annorum uſu, ob quem dn. de Ludwig Clericos in Feuda ſuccedere non poſſe opinatur. Confer. Roſſmanni promulſin Gebaueri ſublatam pro Clericis contra obſervantiam imperialem ab exilio reductis ad capeſſenda Feuda ſaecularia et ſuccedendum S. R. I. Principatus. Die von der erſten Meynung machen hierbey ſelbſt verſchiedene Abſätze, (d) inſonderheit bey proteſtantiſchen Biſchöfen, weil ſie mehr weltlich als geiſtlich ſind, Struvius loc. cit. Moſer §. 23. Buder §. 20.; desgleichen bey katholiſchen Geiſtlichen, welche noch nicht ſo tief geiſtlich geworden ſind, daß ſie nicht allemal gleich wiederum zurücktreten können, Moſer §. 14. oder den geiſtlichen Stand noch in rechte Zeit, das iſt, ante delatam haereditatem und ehe noch ein Anderer Jus quaeſitum erlangt hat, mithin re adhuc integra wiederum abgelegt haben, Struv. §. 27. Ludwig pag. 513. cum aliis. Wie weit (e) einem Geiſtlichen die päbſtliche oder kaiſerliche Diſpenſation hierinfalls zu Statten kommen möge, ſiehe bey Moſer §. 42. etc.

Ludolf Cons. T. 3. pag. 393. Lugwig loc. cit. Die Frage, ob der Pabſt (f) in Feudis ſuccediren könne, hat zwar Baldus T. 2. C. 276. berührt, aber nicht reſolvirt, ſondern nur mit dem Finger auf dem Mund beantwortet, indem er ſagt: impono igitur custodiam ori meo, et ostium circumstantiae labiis meis. In der Privat-Erbſchaft (g) iſt endlich kein Geiſtlicher ſeines Standes wegen ausgeſchloſſen, ſoweit es nicht ex lege, consuetudine, pacto, voto, aut ordinis instituto geſchiehet, Struv. §. 27. in fin.

7. Was circa Successionem Illegitimorum in Regnis vel Principatibus, (a) ſowohl juri naturae als moribus gentium gemäß ſey, ſiehe mit mehren bey Pufſendorf J. N. L. 7. C. 7. §. 12. Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n 25. etc. Struv. jur. heroic. T. 3. C. 6. S. 1. 2. Stryk. de liberis naturalibus Regum ac Principum. In Teutſchland (b) ſteht ihnen ſowohl die ältere als neuere Obſervanz dergeſtalt entgegen, daß man keinen Casum aufzubringen weiß, wo ein Unehelicher zur Landes-Succeſſion zugelaſſen worden iſt, Struv. ibi. S. 3. §. 4. Pütter jur. publ. §. 666. Gundling ad Cocc. p. 808. Moſer St. R. T. 22. C. 118. §. 35., denn wenn man gleich Arnulphum Caesarem notum Corolomanni filium dagegen vorſchützt, ſo quadrirt doch dieſes Exempel nicht, weil Arnulphus nicht durch die Erbfolge, ſondern durch die Wahl zum Kaiſerlichen Thron gelangt iſt, Struv. ibi., zu geſchweigen, daß endlich eine einzige Schwalbe noch keinen Frühling macht. In weltlichen (c) Churfürſtenthümern ſchließt ſie die güldene Bulle C. 7. §. 2. durch das Wort: legitimum, und in den übrigen Reichslehen nicht nur das gemeine Lehenrecht 2. Feud. 26. ibi. naturales, ſondern auch der in literis investiturae übliche Kanzley-Styl, per verba: eheliche leibliche Leibs-Erben, von der Succeſſion beſonders aus, Struv. loc. cit. In fideicommissis (d) aut allodiis avitis können ſie darum nicht wohl ſuccediren, weil ſie secundum communem existimationem nicht mehr ad familiam gerechnet werden, Struv. ibi., und eben ſo wenig in allodio publico, welches juxta not. praec. 3. zum Staat, mithin niemand Anderm, als dem Landes-Successori gehört. Soviel aber das Allodium (e mere privatum belangt, wird es hierin mit der Succeſſion regulariter nach dem Legitimirte

jure

jure civili communi gehalten, Moſer cit. §. 55., mithin auch quo ad bona materna ein Gleiches beobachtet, Moſer T. 26. pag. 14. §. 31., ſoweit keine unmittelbaren Reichslande hierunter begriffen ſind, denn darin ſchließt die kundige Reichs = Obſervanz Illegitimos von der mütterlichen Succeſſion und Erbfolge aus, Moſer ibi. Solchem nach müſſen (f) ſich ſelbige gemeiniglich nur mit dem begnügen, was ihnen entweder von ihren unehelichen Eltern ſelbſt, oder von den Landes=Succes-soribus pro sustentatione ausgeſprochen wird. Eine Appanage können ſie niemal fordern, denn dieſe gebührt nur Postgenitis, welche in defectu Primogeniti ein Recht zur Landes = Succeſſion haben, welches aber Illegitimis allemal ermangelt, Gundling ibi. p. 808. Hellef. repp. voce Appanage §. 3.; folglich können dieſe niemals mehr von der Landes=Succeſſion prätendiren, als daß er ſie nicht ganz und gar hülflos laſſe, ſondern ſeinem eignen Gutdünken nach gleichwohl unterhalte, Hellef. ibi. Struv. §. 5. 39. Moſer cit. T. 22. C. 118. §. 56. 57. Puffend. loc. cit. Ob und wie weit (g) im Uebrigen der Fürſten und Reichsſtände uneheliche Kinder von dem Stand, Namen und Wappen ihrer Eltern participiren, wie auch von ihrer Nobilitation und Standes=Erhöhung, denn der väterlichen und respective vormundſchaftlichen Gewalt über dieſelbe ſiehe mit mehrern bey Moſer cit. C. 118. §. 50. etc. Struvius cit. C. 6. S. 1. §. 35. et S. 3. §. 2. etc. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 4. §. 2.

Uneheliche 8. Obſchon Legitimati (a) per subsequens matrimonium ſogar in Königreichen und ſouverainen Staaten den ehelich Gebohrnen circa Successionem gleich gehalten werden, per alleg. apud Struv. jur. heroic. T. 4. C. 6. §. 4. etc. T. 7. C. 5. §. 22., ſo iſt doch noch eine große Frage, ob das Nämliche auch in unmittelbaren teutſchen Reichs = Landen obtinire? Die unterſchiedlichen Meynungen der Publiciſten ſiehe bey Moſer Staats = Recht T. 22. C. 117. §. 9. etc.; die ſeinige gehet §. 15. ſowohl quo ad Feuda als Allodia Imperii immediata in negativam, und fußt ſich hauptſächlich auf den alten teutſchen Gebrauch, nach welchen man juxta not. seq. 11. nicht einmal die aus ungleicher Heyrath, geſchweigens gar außer der Ehe erzeugte Kinder zur Landes = Succeſſion admittiren will. Confer. Struv. cit. §. 22. Cruppen de uxore theodisca C. 6. §. 1. 2.

Rhae-

Rhaetius de transmissione territor. german. C. 2. num. 35. Bauer de Successione Legitimatorum per nuptias in Feudis exule §. 5. 6. Den nämlichen und noch weit größern Anſtand haben Jene zu leiden, welche nicht durch die folgende Ehe, ſondern nur (b) per rescriptum Principis legitimirt ſind, denn dieſe ſind ſowohl in als außer Teutſchland von der Landes-Succeſſion unzweifelbar ausgeſchloſſen, es mag gleich die Legitimation lauten wie ſie wolle, und haeredes legitimi vorhanden ſeyn oder nicht, Moſer loc. cit. 16. Struv. cit. T. 4. C. 6. §. 9. etc., ausgenommen in regno mere patrimoniali. Idem T. 7. C. 5. §. 22. etc., oder wenn ſowohl die Stände als alle andere Intereſſenten die Legitimation ad effectum Successionis begnehmen. Idem cit §. 22. et T. 4. C. 6. §. 11. 12. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 4. §. 3. Außer dem kann eine ſolche Legitimation aller Macht-Vollkommenheit, ohngeachtet die Succeſſion höchſtens nur in praejudicium Principis legitimantis und quo ad patrimonium privatum, mittheilen. Struv. cit. §. 22. Bauer cit. diss. §. 5. Von dem großen Streit, welcher ſich in Frankreich darüber ergeben hat, als Louis XIV. ſeine natürlichen Kinder auch zur Succeſſion auf Abgang der Prinzen vom Geblüt eventualiter habilitirte, ſiehe bey Struv. cit. T. 4. C. 6. §. 19. Lunig scripta selecta p. 964. etc., und den ſo betitelten Traité des princes legitimes et illegitimes. Ob und wie weit aber (c) die Legitimation, welche nicht ad effectum Successionis, ſondern nur ad honores et dignitates geſchiehet, bey unehelichen Kindern der Fürſten und Reichsſtände Statt habe, und ob ſolche nur der Kaiſer oder auch der uneheliche Vater ſelbſt, in Kraft der Landeshoheit und mit was für einem Effekt, angedeihen laſſen möge, ſiehe bey Moſer cit. C. 117. §. 22. etc.

Adoptirte.

9. Daß Adoptivi in Regnis et Principatibus mere patrimonialibus (a) ſuccediren können, wird von den Authoribus außer allem Zweifel geſetzt, Grotius L. 2. C. 7. §. 12. Puffend. L. 7. §. 12. Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. §. 30., wohingegen ſolches in regnis non patrimonialibus, wenn ſie gleich erblich ſind, ohne Conſens der Stände und aller jener, welche ein Succeſſions-Recht haben, darum nicht wohl angeben kann, weil Adoptati nicht von der Familie ſind, welcher die Regierung von dem

Volk

Volk übertragen worden iſt; Schmier, Struv. loc. cit. Böhmer jus publ. univ. Part. ſpec. L. 3. C. 4. §. 23. lit d. Bey unmittelbaren Reichslanden (b) iſt der Unterſchied zwiſchen Eigen und Lehen zu beobachten. In eignen Landen, welche weder mit fideikommiſſariſchem noch anderem nexu behaftet, ſondern ſo frey und eigen ſind, daß Adoptans nach Belieben damit zu diſponiren berechtiget geweſen wäre, ſuccediren Adoptivi ohne allen Anſtand; in dem Lehen aber ſuccediren ſie anderſtalt nicht, es ſey denn die Adoption mit Conſens des Lehenherrn und aller jener, welche bey der Succeſſion intereſſirt ſind, geſchehen, Struv. cit. C. 5. S. 2. §. 20. Moſer St. R. T. 22. C. 119. §. 23. etc. Pütter jus publ. §. 666. Kemmerich jus publ. L. 8. C. 4. §. 10. Man ſupponirt auch c) eine legale und ſolche Adoption, bey welcher alle requiſita beobachtet ſind; worin aber dieſe bey reichsſtändiſchen Adoptionibus beſtehen, ſiehe die unterſchiedlichen Meynungen bey Moſer cit. Cap. 119. §. 12. etc. Struvius cit. S. 2. §. 12. etc., wie nicht weniger die übrigen effectus von dergleichen Adoptionen, ſowohl circa patriam poteſtatem Adoptantis, als nomen, inſignia et ſtatum vel dignitatem Adoptati bey Moſer ibi. §. 23. Struv. §. 18. etc.

Defektuoſe 16. Leibes- oder Gemüths-Mängel (a) ſchließen zwar Niemand von der Privat-, wohl aber von der Staats-Verlaſſenſchaft aus, wenn es anders ſolche Mängel ſind, welche entweder von Natur oder nach den Reichs- und Landes-Fundamental-Geſetzen zur Regierung untüchtig machen, Struv. jur. her. T. 7. C. 5. §. 1. etc. Dieſes bringt nicht nur (b) in Anſehung der Churfürſtenthümer die güldene Bulle C. 25. p. 3. per verba: niſi forſitan mente captus, fatuus, ſeu alterius famoſi et notabilis defectus exiſteret, propter quem non deberet, ſeu poſſet hominibus principari, ſondern auch die Natur u. Eigenſchaft der Sache, mithin das Recht der Vernunft ſelbſt bey allen in- und auswärtigen Landes-Regierungen mit ſich, Moſer St. R. T. 12. C. 60. §. 5. Struvius §. 2. Alia enim ratio Imperiorum, ſchreibt Böhmer loc. cit. §. 24. lit. f, alia patrimonii privati, in hoc ſuccedere poſſunt mente capti, furioſi, aliique inhabiles. Imperia et Regna Succeſſorem requirunt, qui regimen obire et rem publicam adminiſtrare queat. Solchem nach kann z. E.

kein

kein Blödſinniger (c) in Land und Leuten ſuccediren, er ſey gleich völlig oder auch nur per intervalla im Verſtand verrückt, Moſer ibi. §. 6. Struv. §. 2. 3. Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 52. Die Leibes-Mängel (d) halten zwar viele Authores ebenfalls für ſo ſtark, daß ſie Jemand von der Regierung ausſchließen könnten, indem die güldene Bulle an oballegirtem Orte von allen kundbaren und merklichen, zur Regierung untüchtig machenden Fehlern in genere redet, mithin auch Blinde, Stumme und Taube zu excludiren ſcheint, Moſer §. 12. Struv. §. 12. 14. Ludwig ad Aur. Bull. T. 2. p. 478. etc.; weil aber gleichwohl die Regierung mehr mit Verſtandes- als Leibesgaben geführt wird, und es an Exempeln nicht mangelt, da auch Blinde, Stumme und Taube noch ziemlich gut regiert haben, ſo hält Böhmer loc. cit. et Kemmerich jur. publ. L. 8. C. 14. §. 8. billig ein anderes dafür. Bey Lahmen, (e) Krummen und Bucklichten oder Ungeſtalteten, gehen Ludwig pag. 480. und Struvius §. 13. 15. mit ihrer Meynung ſelbſt nicht auf die Ausſchließung; denn obſchon dergleichen Mängel auch vor dieſem in ältern Zeiten wegen des in persona zu präſtiren gehabten Lehendienſtes ſehr apprehendirt wurden, wie aus vielen alten teutſchen Geſetzen, inſonderheit ex leg. Bajuw. T. 2. C. 10. §. 1. erſcheint, ibi: non sit surdus, caecus, debet arma bajulare, equum viriliter ascendere, in exercitu ambulare, jussionem Regis facere etc. Confer Struvius §. 13., ſo wird doch ſeit der Zeit, da man die Reichs-Lehendienſte weder in Kriegs- noch in Friedens-Zeiten mehr in Perſon, ſondern nur per Substitutos zu leiſten pflegt, auf die Geſtalt oder Leibeskräfte eines Vaſallen nicht mehr geſehen, und ſind die weitläufigen Händel genugſam bekannt, welche es zwiſchen Ludovico Barbato und ſeinem Sohn Gibboso geſetzt hat, da dieſer von jenem ſeiner Leibes-Geſtalt halber a Successione hat ausgeſchloſſen werden wollen; es ſchreibt daher Kemmerich loc. cit. quod Successio Illustrium hodierna non ex rationibus Feudorum vulgaribus, sed ex indole territorii germanici aestimanda sit. Hiernächſt pflegt man (f) ſogar bey Gemüths-Mängeln darauf zu ſehen, ob noch mit der Zeit eine Beſſerung zu hoffen ſey, denn da wird die Succeſſion nicht gleich völlig abgeſprochen, ſondern nur einsweilen eine Admini-

ſtration beſtellt, Moſer §. 9. Das Nämliche geſchiehet auch auf den Fall, wenn ſich ein ſolcher Mangel an dem Regenten erſt nach angetretener Regierung äußert, Moſer ibi. Struvius §. 5 etc.; desgleichen bey Verſchwendern, Struv. §. 16. etc., und nur deſto mehr bey unmündigen Kindern und allen jenen, welche Alters halber der Regierung ſelbſt vorzuſtehen, noch nicht im Stande ſind, Struv. §. 24. etc. Böhmer §. 25.; auch, ſoviel die teutſchen Reichsſtände betrifft, niemals anders, als Authoritate Caesarea; nach vorläufiger genugſamer Einſicht und Unterſuchung, Moſer §. 11.

Und andere. 11. Daß die aus einer Mißheyrath (a) Gebohrne von der Landes-Succeſſion und Staats-Verlaſſenſchaft ſo wenig als ihrer Eltern Stand, Würde, Namen und Wappen participiren, das haben wir ſchon oben P. 1. C. 6. §. 45., wie auch was eine Mißheyrath ſey, mit mehrern vernommen. Confer Struvius cit. T. 7. C. 5. §. 21. etc. Pütter jus publ. §. 666. Moſer St. R. T. 22. p. 297. 305. T. 25. p. 356. T. 26. p. 13. §. 30. Buder repp. voce Mißheyrath, Dahm de matrimonio aequali et inaequali personarum illustrium in Germania. Böhmer de impari matrimonio et jure liberorum ex eo natorum circa Successionem; viel weniger werden jene (d) ad Successionem admittirt, welche ohne Beobachtung der nach den Reichs- oder Landes-Fundamental-Geſetzen erforderlichen Gebräuche und Solennitäten zur Welt kommen, denn man hält ſie nicht für ächt, ſondern vielmehr für unterſchoben und verdächtig, Puffend. jus nat. L. 7. C. 7. §. 12. Struv. jur. her. T. 3. C. 5. §. 24. etc. T. 7. C. 5. §. 23. Ausländer (c) kann man deswegen, weil ſie ausländiſch ſind, von der Succeſſion eben nicht ausſchließen, ſofern kein lex fundamentalis hierunter im Wege ſtehet, und indigenatum Successoris erfordert, Struvius cit. C. 5. §. 31. Hoffmann de jure indigen. germ. §. 13. Ob Jemand eines Verbrechens halber (d) von der Landes-Succeſſion ausgeſchloſſen werden könne, ſiehe die rationes pro et contra bey Ludwig ad Aur. Bull. T. 2. p. 481. etc., mit welchen man ſich auch in Anſehung der teutſchen Reichsfürſten und Stände ad negativam leicht verſtehen kann, ſofern nicht die Reichsacht hinzu kommt, wodurch jedoch nur der Geächtete für ſeine Perſon allein, nicht aber ſeine unſchuldigen Kinder, Agnaten oder andere-

dere an dem delicto keinen Theil habende Successores an ihrem Succeſſions-Recht privirt wurden, Cap. caes. noviss. Art. 20. §. 8. Confer Moſer St. R. T. 12. C. 60. §. 65. Struv. loc. cit. §. 29. 30.

12. In Succeſſions-Streitigkeiten (a) über ſouveraine und independente Lande ſind die Meynungen der Rechtsgelehrten circa forum et judicem nicht einſtimmig; einige machen den Regenten, um deſſen Succeſſion der Streit iſt, eventualiter ſelbſt noch in ſeinen Lebzeiten, oder wenn der Streit erſt nach ſeinem Tod angehet, die Reichsſtände zum Richter; andere erkennen nur den Degen allein pro Judice, und ſehen den Beyfall des Volks oder der Stände für eine Sache an, welche zwar consilii et prudentiae, nicht aber jure necessitatis iſt, Grotius L. 2. C. 7. §. 27. Puffend. L. 7. C. 7. §. 15. Böhmer jus publ. univ. Part. spec. L. 3. C. 4. §. 20. etc. Schmier jus publ. univ. L. 2. C. 2. n. 58. etc. Struv. jur. her. T. 7. C. 3. §. 16. bis 23. Pestel de Judice in dubia Successione Principum. In den unmittelbaren teutſchen Reichslanden (b) hat man zwar von den ältern Zeiten her Exempel, da die Landſtände in ſtreitigen Succeſſions-Fällen den Ausſpruch gethan haben, wie es inſonderheit mit der Verlaſſenſchaft Herzogs Heinrich in Niederbayern geſchehen iſt, Aventin. ann. boic. L. 7. C. 18. n. 35. Adelzreitter ann. boior. P. 2. L. 3. §. 47. Heut zu Tage ſiehet der kaiſerl. Hof das Jus cognoscendi über unmittelbare Reichslande, ſie ſeyen gleich Allodial oder Lehen, und zwar ohne Unterſchied inter Feuda Imperii majora vel minora, für ein kaiſerl. Reſervat, folglich für eine Sache an, welche lediglich durch den Reichs-Hofrath gehen müſſe. Das Reichskammergericht prätendirt nicht nur quo ad terras allodiales, ſondern auch quo ad Feuda Imperii minora, wie nicht weniger quo ad majora, das iſt, in Chur- und Fürſtenthümern oder Grafſchaften, wenn ſolche nicht gänzlich und endlich, ſondern nur zum Theil, oder nur in possessorio abgeſprochen werden, concurrentem jurisdictionem mit dem Reichshofrath. Hiernächſt wird auch noch controvertirt, ob der Kaiſer oder der Reichshofrath in causis feudorum majorum seu regalium allein Richter ſey, oder auch der Reichstag vermöge des alten Fürſtenrechts mit beygezogen werden müſſe. Rationes pro et

Von dem Foro in dergleichen Succeſſions-Fällen.

et contra über alle dieſe Controverſien ſiehe bey Moſer R. H. R. proc. P. 4. C. 11. §. 2. Idem Compend. jur. publ. L. 3. C. 6. §. 45. L. 7. C. 3. §. 18. Struv. jur. her. T. 7. C. 3. §. 24. etc. Pütter res jud. Imp. §. 156. Idem de normis decidendi Successiones familiarum illustrium controversas. Gerdes de eo, quod justum est in casu dubiae ac litigiosae Successionis Principum. Mascow de paribus Curiae §. 24. Gärtner de Imperatore reservatorum suorum judice et executore §. 29. Henne de jure cognoscendi in feudis regalibus Imperatori soli reservato. Schultheis de foro competente S. R. I. Principum et Statuum in causis feudalibns regalibus et recursu ad comitia. Wie es bey dergleichen Succeſſions-Streitigkeiten (c) de facto manchmal zugehe, hat Moſer im St. R. T. 15. p. 453. mit mehrern bemerkt. „Das allerſchlimmſte iſt, (ſagt er) daß hierin „ zuweilen einer dem andern den Rang ablauft, und „ ſich nur in den Beſitz zu ſchwingen ſucht. Hat man „ dieſes erreicht, ſo heißt es: beati possidentes, und „ es finden ſich genug Prätenſionsmacher, welche die „ richtigſten Rechte bald auf mehr bald weniger ſchein„ bare Weiſe zu verdrehen und zweifelhaft zu machen „ ſuchen. Kommt man dazu, daß der Usurpateur „ ſtärker iſt als der andere, oder doch ſeine Stärke „ in dieſen Umſtänden beſſer gebrauchen kann, oder „ potente Freund hat, ſo geſchiehet es auch leicht, „ daß entweder der Richter ſelbſt ihm nicht ſo zu „ Leibe gehen kann oder mag, wie es ſeyn ſollte, „ oder der ungerechte Beſitzer eludirt die Juſtiz unter „ dem Schutz des recursus ad comitia, oder wenn „ man beſorgt, es entſtehen Unruhen im Reich dar„ aus, ſonderlich zu einer Zeit, da ſie dem Reich fa„ tal ſcheinen, ſo finden ſich bald Mittelsperſonen, „ und es heißt: man müſſe von den meritis causae „ abſtrahiren und auf das Publicum ſehen. Zuletzt „ wird alſo der Schwächere bey allem ſeinem Rechte „ müde gemacht, daß er lieber Etwas als Alles da„ hinten läßt; oder kann er ſich dazu nicht reſolviren, „ ſo bekommt er endlich gar Nichts.“

Staatl. Bibliothek Regensburg

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys <<von>>,

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem worin derselbe sowohl mit dem gemeinen, als ehemaligem bayerischen Landrechte genau collationirt, sohin der Unterschied zwischen dem alten und neueren Rechte sammt den Urquellen, woraus letzteres geschöpft worden, überall
Bd.: 3

München 1821

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/Bav.4832a(3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11086543-6